
Die Rechtsgrundlagen der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Regula Reinhart

von Winterthur ZH

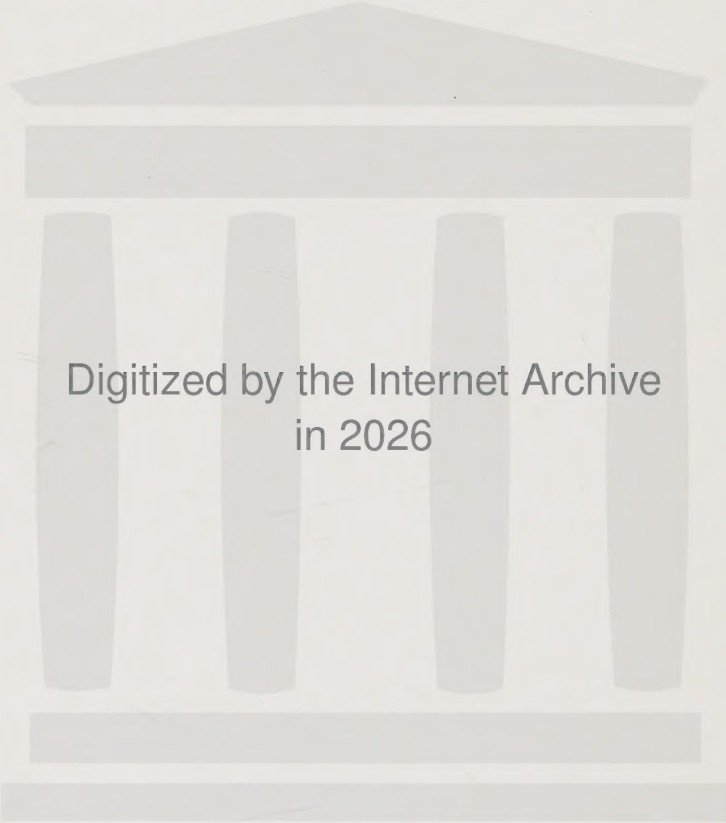
Genehmigt auf Antrag von

Herrn Professor Dr. Manfred Rehbinder

1982



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Rechtsgrundlagen der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Regula Reinhart

von Winterthur ZH

Genehmigt auf Antrag von
Herrn Professor Dr. Manfred Rehbinder

1982



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 24. Februar 1982

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser

Die gleiche Arbeit ist im Verlag Stämpfli & Cie AG Bern erschienen als Heft 18 der Reihe

Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht SSA

begründet und herausgegeben von Professor Dr. Manfred Rehbinder (Zürich).



©

Verlag Stämpfli & Cie AG Bern · 1982
Gesamtherstellung Stämpfli & Cie AG,
Graphisches Unternehmen, Bern
Printed in Switzerland

Inhaltsverzeichnis

Literatur- und Rechtsgrundlagenverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis	12
 1. Teil: Einleitung	 13
 1. Kapitel: Zum Problemkreis der vorliegenden Arbeit	 13
1. Definition der nichtärztlichen Gesundheitsberufe	13
2. Die Vielgestaltigkeit der Ausbildung	14
3. Ziel der Arbeit	15
 2. Kapitel: Historische Entwicklung und heutige Situation	 15
1. Die Entwicklung der beruflichen Ausbildung	15
2. Die Bestrebungen für eine gesamtschweizerische Ausbildungsregelung	17
3. Schematischer Überblick über einige nichtärztliche Gesundheitsberufe und ihre Ausbildung	22
 3. Kapitel: Fragen der Terminologie	 24
1. Weibliche und männliche Bezeichnung	24
2. Die «nichtärztlichen Gesundheitsberufe»	24
3. Lehre/ Ausbildung	25
4. Lehrmeister/Schule – Lehrling/Schüler	25
 2. Teil: Die allgemeinen Rechtsgrundlagen der Berufsbildung	 26
 4. Kapitel: Die Bundeskompetenzen	 26
 5. Kapitel: Das Arbeitsgesetz	 29
1. Die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes	29
1.1 Die Situation der Schüler	29
1.2 Die Anwendbarkeit in betrieblicher Hinsicht	30
1.3 Die Anwendbarkeit in persönlicher Hinsicht	35
 2. Die Arbeitsschutzbestimmungen	 36
2.1 Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung	36
2.2 Arbeits- und Ruhezeit	38
2.3 Sonderschutz der jugendlichen und weiblichen Arbeitnehmer	40
2.3.1 Geltungsbereich	40
2.3.2 Die Bestimmungen für die jugendlichen Arbeitnehmer	41
2.3.2.1 Gesundheit und Sittlichkeit	41
2.3.2.2 Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	42
2.3.2.3 Tägliche Arbeits- und Ruhezeit	42
2.3.2.4 Nachtarbeit	43
2.3.2.5 Sonntagsarbeit	45
2.3.3 Die Bestimmungen für die weiblichen Arbeitnehmer	46
 3. Die Durchführung des Gesetzes	 47

6. Kapitel: Die Bestimmungen des Obligationenrechts über den Lehrvertrag (Art. 344–346a) . .	49
1. Der Lehrvertrag als Arbeitsvertrag	49
2. Der Begriff des Lehrvertrages im Sinne des OR	50
2.1 Beschränkung auf privatrechtliche Lehrverhältnisse	50
2.2 Das Lehrverhältnis im Sinne von OR Art. 344	51
2.2.1 Allgemeines	51
2.2.2 Der Lehrmeister	51
2.2.3 Der Lehrling	52
2.2.4 Der zu erlernende Beruf	53
2.2.5 Die Arbeit im Dienste des Lehrmeisters	53
2.3 Sonderformen des Lehrverhältnisses in nichtärztlichen Gesundheitsberufen	54
2.3.1 Das Dreiecksverhältnis Schule – Schüler – Ausbildungsstation	54
2.3.2 Das Praktikantenverhältnis	55
3. Entstehung und Inhalt des Lehrvertrages (OR Art. 344a)	57
3.1 Die Form	57
3.2 Der Inhalt	59
3.2.1 Allgemeines	59
3.2.2 Die Dauer	60
3.2.3 Der Lohn	61
3.2.4 Die Probezeit	61
3.3 Abreden betreffend die Tätigkeit nach Lehrabschluss (das «Pflichtjahr»)	64
4. Die Pflichten des Lehrlings	67
4.1 Die Arbeits- und Treuepflicht	67
4.2 Die Haftung des Lehrlings	69
4.2.1 Grundsatz	69
4.2.2 Schaden	70
4.2.3 Haftungsverhältnisse	70
4.2.4 Mass der Haftung	71
5. Die Pflichten des Lehrmeisters	72
5.1 Die Stellvertretung	72
5.2 Die Ausbildungspflicht	73
5.3 Die Lohnzahlungspflicht	74
5.4 Die Ferien- und Freizeitgewährungspflicht	75
5.4.1 Die Feriengewährungspflicht	75
5.4.2 Die Freizeitgewährungspflicht	76
5.5 Die Fürsorgepflicht	77
5.6 Die Haftung des Lehrmeisters	80
6. Die Beendigung des Lehrverhältnisses	80
6.1 Die ordentliche Beendigung	80
6.2 Die vorzeitige Auflösung des Lehrvertrages	82
6.2.1 Die Auflösung während der Probezeit	82
6.2.2 Die Auflösung nach Ablauf der Probezeit	83
6.2.2.1 Ausschluss der ordentlichen Kündigung	83
6.2.2.2 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	84
7. Das Lehrzeugnis	88
7. Kapitel: Exkurs: Der Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal	89
8. Kapitel: Kompetenzen der Kantone	91
1. Kantonales öffentliches Recht	91
2. Kantonales Privatrecht	92

3. Teil: Die besonderen Grundlagen der Ausbildungsregelung	93
9. Kapitel: Normen des Bundes	93
1. Ausbildungsvorschriften über den Strahlenschutz	93
1.1 Die Regelung der Strahlenschutzausbildung als Sache des Bundes	93
1.2 Die Strahlenschutzverordnung	93
1.3 Die Verordnung über Aus- und Weiterbildung im Strahlenschutz	94
2. Normen betreffend Bundesbeiträge an Ausbildungsstätten	95
2.1 Bundesbeiträge an Krankenpflegeschulen	95
2.2 Bundesbeiträge aufgrund der Strahlenschutzgesetzgebung	96
2.3 Bundesbeiträge an Ergotherapieschulen	96
3. Normen über die Tätigkeit des Schweizerischen Roten Kreuzes	97
3.1 Der Bundesbeschluss betreffend das Schweizerische Rote Kreuz	98
3.2 Die Rotkreuzdienstordnung	100
10. Kapitel: Normen der Kantone	102
1. Die Richtlinien der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz	102
1.1 Rechtsnatur der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz	102
1.2 Die Richtlinien über den Beruf und die Ausbildung der Krankenpfleger(innen)	103
1.3 Die Richtlinien für den Beruf und die Ausbildung der Spitalgehilfin	103
2. Die Vereinbarung über die berufliche Ausbildung zwischen den Kantonen und dem Schweizerischen Roten Kreuz	104
11. Kapitel: Normen privater Organisationen	105
1. Normen des Schweizerischen Roten Kreuzes	105
1.1 Das Anerkennungsreglement	106
1.2 Die Organisationsbestimmungen und -richtlinien	107
1.3 Die Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien	107
1.4 Das Rechtsverhältnis zwischen dem SRK und den anerkannten Ausbildungsstätten	108
2. Normen für die Ausbildung der Arztgehilfinnen	108
2.1 Die Regelung und Überwachung der Ausbildung	109
2.2 Die Ausbildungsvorschriften	109
2.3 Die Rechtsbeziehungen zwischen der «Verbindung der Schweizer Ärzte», den anerkannten Schulen und den «Praktikumsinhabern»	110
12. Kapitel: Normen internationaler Organisationen und Verbände	110
1. Normen des Europarates	111
1.1 Das Übereinkommen über Ausbildung und Unterricht von Krankenschwestern	111
1.2 Die Resolution über die Ausbildung von medizinischen Laborantinnen	112
2. Normen der Weltgesundheitsorganisation	112
2.1 Berichte und Empfehlungen für die Krankenpflegeausbildung	113
2.2 Berichte und Empfehlungen für die Ausbildung von medizinischen Laborantinnen	113
3. Normen internationaler Berufsverbände	114
3.1 Normen des Weltbundes der Krankenschwestern und Krankenpfleger	114
3.2 Normen des Weltverbandes für Ergotherapie	114
3.3 Normen des Weltverbandes für Physiotherapie	115

Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS Traité de Droit Constitutionnel Suisse, Neuchâtel 1967, Vol. I et II
BÄCHTOLD ADELHEID Die Arbeitsbedingungen der schweizerischen Krankenpflegerinnen, Diss.phil.hist. Basel 1949
- BAUER FRANZ Geschichte der Krankenpflege. Handbuch der Entstehung und Entwicklung der Krankenpflege von der Frühzeit bis zur Gegenwart. Kuhnbach (BRD) 1965
- DE BEER ALEXANDER Der bezahlte Bildungsurlaub, Bern 1978
BIEDERT PETER Der nichtige Arbeitsvertrag – Voraussetzungen und Rechtsfolgen, Diss. Basel 1976
- BIGLER WALTER Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1966
BRENDER THOMAS Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages, Diss. Zürich 1976
BRÜHWILER JÜRG Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1978
BRUNNER CHRISTIANE Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, Genf 1979
(et. al.)
- BUCHER EUGEN Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1979
VON BÜREN BRUNO Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972
CANNER RUDOLF Aus der Rechtssprechung zum Dienstvertragsrecht, Zürich/München 1971
- CANNER RUDOLF Aus der Rechtssprechung zum Dienstvertragsrecht, 2. Folge, Zürich 1972
- CANNER R./SCHOOP R. Arbeitsgesetz, 2. Aufl., Zürich 1976
CONTINI CLAUDE La formation professionnelle de l'infirmier psychiatrique en Suisse (1900–1975), Sonderdruck aus «Praktische Psychiatrie» 1978
- DECURTINS CARLO Die fristlose Entlassung, Sachverhalte und Urteile, 100 Gerichtsent-scheide aller Instanzen, Muri bei Bern 1981
- ESCHER MATTHIAS Lehrverhältnis und Gesamtarbeitsvertrag, Diss. Bern 1976
FLEINER THOMAS Die Delegation als Problem des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, Freiburg i.Ue. 1972
- FLEINER F./
GIACOMETTI Z. Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949
GIACOMETTI ZACCARIA Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960
- GIGER HANS GEORG Die Mitwirkung privater Verbände bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben, Bern 1951
- GIRGENSOHN GERHARD Die arbeitsrechtliche Stellung der Krankenschwestern, Diss. Köln 1962
- GRAND CHRISTIAN LOUIS Leiharbeitsverhältnisse im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1960
HÄFELIN ULRICH Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, Schweizerischer Juri-stenverein – Referate und Mitteilungen, Heft 2, Basel 1969
- HAEFLIGER ARTHUR Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertrags-recht, Diss. Bern 1974
- HAUG HANS Rotes Kreuz – Werden, Gestalt, Wirken, 2. Aufl., Bern 1966
HINDERMANN WALTER E. Einführung in das neue Arbeitsgesetz, Zürich 1964
HUECK A./NIPPERDEY H.C. Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1963
- HUG WALTHER et. al. Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 1971
JAR 1980 Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts, Übersicht über das Jahr 1979, herausgegeben von Manfred Rehbinden, Bern 1980
- JEZLER CHRISTOPH Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, insbesondere im Bund, Diss. Zürich 1967
- IMBODEN MAX Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Basel 1958
IMBODEN M./RHINOW R. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I und II, 5. Aufl., Basel 1976
- KÄMPFER WALTER Die Rechtssetzungskompetenz des Bundes und der Kantone auf dem Gebiete des Arbeitsrechts, Diss. Bern 1943

KAPLAN IBRAHIM	Die Behandlung der Kaution nach neuem schweizerischem Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 1975
KNUTH HORST HERMANN	Die arbeitsrechtliche Stellung der Rotkreuzschwester, Diss. Köln 1968
KOBI JEAN-MARCEL	Rechtsprobleme des Normalarbeitsvertrages, erläutert am Beispiel des Normalarbeitsvertrages für das Pflegepersonal, Diss. Zürich 1973
LANG R./COMTESSE M.	Unsere Krankenpflege in Gegenwart und Zukunft. Eine Untersuchung über Ursachen und Ausmass des Mangels an Krankenpflegepersonal in der Schweiz, Bern 1959
MARTI HANS	Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel 1976
MEIER KURT	Die Berücksichtigung des Berufsrisikos bei der Haftung des Arbeitnehmers, Bern 1978
MEYER DANIEL	Der Gleichbehandlungsgrundsatz im schweizerischen Arbeitsrecht, Bern 1976
MÜLLER GERNOT	Der Leistungsbegriff im Arbeitsverhältnis, Diss. Würzburg 1973
MÜLLER THEODOR	Der Abschluss des Dienstvertrages und des Lehrvertrages, Diss. Zürich 1948
NAEGELI EDUARD (Hg.)	Einführung in das Arbeitsgesetz, Bern 1966
NEF URS CH.	Temporäre Arbeit, Diss. Zürich 1971
NIKISCH ARTHUR	Arbeitsrecht, 1. Band: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1961
PETERMANN MARTIN	Die Grenzen der Mitwirkung der privaten Verbände bei der Durchführung öffentlicher Aufgaben, Diss. Freiburg i.Ue. 1960
PFLÜGER ELISE	Die rechtliche Stellung der Krankenpflegerin in der Schweiz, Diss. Zürich 1921
PFLÜGER PAUL	Der Krankenschwesternstand in der Schweiz, Zürich 1929
PLOTKE HERBERT	Probleme des Schulrechts, Diss. Basel 1974
RADÜ FRIEDRICH	Die Konkretisierung der Berufsfreiheit im Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Diss. Basel 1976
WILHELM	Schweizerisches Arbeitsrecht, 6. Aufl., Bern 1981
REHBINDER MANFRED	Wesen und Begriff der Subvention in der schweizerischen Rechtsordnung, Basel 1971
RHINOW RENÉ	Der Schulvertrag, Diss. Zürich 1977
SCHAFFITZ MIREILLE	Arbeitsrechts-Handbuch, 2. Aufl., München 1975
SCHAUB GÜNTER	Der Einzelarbeitsvertrag, Zürich 1973
SCHENK PETER	Innominatverträge, in Schweizerisches Privatrecht, Hg. Max Gutzwiller et al., Band VII/2, Basel 1979
SCHLUEP/RICHLI/	des Bundesamtes für Gesundheitswesen, Erhebungen 1978/79 und 1979/80
NIEDERHAUSER	Der Vertragsbruch nach dem neuen Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 1974
Schulstatistik	Kommentar zum Arbeitsvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts, Bern 1974
SCHUMACHER JOST	Das Lehrverhältnis, Diss. Zürich 1974
SCHWEINGRUBER EDWIN	Das Dienstverhältnis der stadtbernischen Gemeindebediensteten und die Beziehungen des öffentlichen Personalrechts zum Arbeitsrecht, Diss. Bern 1971
STRÄSSLE KARL	Ungleiche Kündigungsfristen und einseitige Kündigungsbeschränkungen, Diss. Bern 1975
STRUB ALFRED	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974
TRIPONEZ PIERRE	Die Rechtsstellung der Schweizer Frau im Dienste der Landesverteidigung, Diss. Zürich 1969
VON TUHR A./ESCHER A.	Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, Hg. Max Gutzwiller et al., Band VII/1, Basel 1977
UHLMANN-CORADI MAJA	Die Ansprüche auf Freizeit und Ferien nach schweizerischem Arbeitsrecht, Diss. Bern 1976
VISCHER FRANK	Arbeitsrecht, München 1977
WEBER HANSULRICH	Enquête über die Arbeitsverhältnisse der Krankenpflegerinnen in der Schweiz, Hg. Bund Schweizerischer Frauenvereine, Zürich 1915
ZÖLLNER WOLFGANG	
ZOLLIKOEFER ANNA	

Häufig zitierte Bundeserlasse und Botschaften des Bundesrates

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101
(zit. Bundesverfassung oder BV)

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210
(zit. ZGB)

Schweizerisches Obligationenrecht, SR 220
(zit. OR)

Bundesgesetz über die Revision des 10. Titels und des Titels 10^{bis} des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. Juni 1971, AS 1971 1465/SR 220
(zit. OR) (OR Art. 319–362)

Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1967 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des 10. Titels und des Titels 10^{bis} des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag), Bbl. 1967 II 241
(zit. Botschaft Arbeitsvertrag)

Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal vom 23. Dezember 1971, AS 1971 1832/SR 221.215.328.4
(zit. NAV für das Pflegepersonal)

Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964, AS 1966 57/SR 822.11
(zit. Arbeitsgesetz oder ArG)

Verordnung I zum Arbeitsgesetz (Allgemeine Verordnung) vom 14. Januar 1966, AS 1966 86/SR 822.111
(zit. ArG V I)

Verordnung II zum Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern) vom 14. Januar 1966, AS 1966 119/SR 822.112
(zit. ArG V II)

Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 20. September 1963, AS 1965 321
(zit. Berufsbildungsgesetz oder BBG Fassung 1963)

Botschaft vom 28. September 1962 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Berufsbildung, Bbl. 1962 II 885
(zit. Botschaft BBG Fassung 1963)

Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 19. April 1978, AS 1979 1687/SR 412.10
(zit. Berufsbildungsgesetz oder BBG)

Botschaft vom 26. Januar 1977 zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung, Bbl. 1977 I 681
(zit. Botschaft BBG Fassung 1978)

Verordnung des Bundesrates über den Strahlenschutz vom 30. Juni 1976, AS 1976 1573/SR 814.50
(zit. Strahlenschutzverordnung)

Häufig zitierte Erlasse des Schweizerischen Roten Kreuzes

Reglement für die Anerkennung von Ausbildungsstätten und Ausbildungsprogrammen für Berufsbildungen, deren Regelung und Überwachung dem Schweizerischen Roten Kreuz übertragen ist, vom 2. Mai 1974
(zit. Anerkennungsreglement)

Bestimmungen und Richtlinien für die Organisation der vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Ausbildungsstätten vom 12. Oktober 1977
(zit. Organisationsrichtlinien)

Richtlinien für die vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Schulen für allgemeine Krankenpflege vom 24. März 1966
(zit. Richtlinien AKP)

Richtlinien für die vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Schulen für psychiatrische Krankenpflege vom 14. Dezember 1967
(zit. Richtlinien PSY)

Richtlinien für die vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Schulen für praktische Krankenpflege vom 15. Juli 1971
(zit. Richtlinien PKP)

Richtlinien für die vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Schulen für Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege vom 13. April 1972
(zit. Richtlinien KWS)

Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien für die vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Ausbildungsstätten mit einem Ausbildungsprogramm für medizinische Laborantinnen vom 14. März 1979
(zit. Richtlinien LAB)

Bestimmungen und Richtlinien für die vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Ausbildungsstätten mit einem Ausbildungsprogramm für Hebammen vom 4. Juli 1979
(zit. Richtlinien HEB)

Gesundheitsschutz der Schüler. Weisung zuhanden der vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Ausbildungsstätten vom 12. Dezember 1979
(zit. Weisung über den Gesundheitsschutz)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AKP	Allgemeine Krankenpflege
ArG	Arbeitsgesetz
Art.	Artikel
ARV	Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung, Mitteilungsblatt des BIGA
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
Aufl.	Auflage
BBG	Berufsbildungsgesetz
Bbl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
BS	Bereinigte Sammlung
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
dgl.	dergleichen
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
f.	und folgende (Seite)
ff.	und folgende (Seiten)
FA SRK	Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes
HEB	Hebammen
Hg.	Herausgeber
Kap.	Kapitel
KWS	Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege
lit.	litera
LAB	Medizinische Laborantinnen
N	Note
NAV	Normalarbeitsvertrag
No	numéro
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Obligationenrecht
PSY	Psychiatrische Krankenpflege
RDO	Rotkreuzdienstordnung
S	Seite
s.	siehe
SchlT	Schlusstitel
SDK	Sanitätsdirektorenkonferenz
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRK	Schweizerisches Rotes Kreuz
StenBull. (NR,StR)	Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat, Ständerat)
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
usw.	und so weiter
V	Verordnung
Veska	Vereinigung Schweizerischer Krankenhäuser
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert

1. Teil: Einleitung

1. Kapitel:

Zum Problemkreis der vorliegenden Arbeit

1. *Definition der nichtärztlichen Gesundheitsberufe*

Welche einzelnen Berufe zur Gruppe der nichtärztlichen Gesundheitsberufe gehören, wird in Gesetzen und Statistiken immer wieder anders umschrieben. Die Schweizerische Schulstatistik des Bundesamtes für Statistik¹ z.B. zählt zu den Berufen der «Heilbehandlung» die folgenden:

«Krankenschwester (-pfleger) in allgemeiner Krankenpflege, Krankenpfleger (-in) FA SRK, Krankenschwester (-pfleger) in psychiatrischer Krankenpflege, Schwester für Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege, Med. Laborant (-in), Hebamme, Diätassistent (-in), Hausbeamtin, Hauspfleger (-in), Kinderpflegerin, Orthoptist (-in), Pflegerin für Wochenbett und Gynäkologie, Röntgenassistent (-in), Spitalgehilfe (-gehilfin), Augenoptiker (-in), Opto-Laborist (-in), Arztgehilfin, Zahnarztgehilfin, Tech. Operationsassistent (-in), Alterskrankenpfleger (-in), Dentalhygieniker (-in), Aktivierungstherapeut (-in).»

Diese Berufsvielfalt ist einem steten Wandel unterworfen. Während immer wieder neue Berufe entstehen, wird umgekehrt die Ausbildung in einem Beruf gelegentlich auch aufgegeben.

Gemeinsam ist allen nichtärztlichen Gesundheitsberufen, dass ihre Angehörigen vorwiegend im Gesundheitswesen tätig sind, ohne Medizinalpersonen im Sinne der Bundesgesetzgebung² zu sein. Ihre Tätigkeit bezieht sich zur Hauptsache auf kranke oder sonst hilfsbedürftige Menschen sowie Schwangere, Wöchnerinnen und Säuglinge, die sie pflegen und/oder medizinisch behandeln oder an denen sie diagnostische oder krankheitspräventive Massnahmen vornehmen.

¹ Erhebung 1978/79

² Das «Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft» vom 19. Dezember 1877 (AS 3 379/SR 811.11) zählt Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker zu den Medizinalpersonen.

2. Die Vielgestaltigkeit der Ausbildung

Die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen ist vielgestaltig, denn die Rechtsform des Ausbildungsverhältnisses ist je nach Ausbildungsstätte³ und nach Organisation des Ausbildungsganges⁴ verschieden. Da das *Berufsbildungsgesetz* auf diese Ausbildungen nicht anwendbar ist, sind entweder die Bestimmungen des OR über den *Lehrvertrag* oder aber das *öffentliche Dienstrecht* desjenigen Gemeinwesens massgebend, dem der Lehrbetrieb untersteht. Somit gilt für Lehrverhältnisse, die zum selben Beruf führen, nicht immer dasselbe Recht⁵.

Die gegenwärtige rechtliche Ausgestaltung der Ausbildung ist zum grossen Teil nur aus der historischen Entwicklung der Krankenpflege heraus zu verstehen, der z.B. die weitverbreitete Form der Ausbildung in *Schulen* mit Arbeitseinsätzen der Schüler bei Dritten (zur Hauptsache Spitälern) entstammt. Nebeneinander haben sich private und öffentliche Ausbildungsstätten entwickelt, deren rechtliche Ausgestaltung sich jedoch gegenseitig beeinflusst hat. So ist z.B. eine starke Anlehnung der Rechtsnormen für die Ausbildungsverhältnisse in öffentlichen Schulen an die Lehrvertragsbestimmungen des OR zu beobachten, während auf der anderen Seite viele private Schulen zur Regelung von Konflikten ein dem Verwaltungsrecht nachgebildetes Verfahren vorsehen. Demgegenüber war das Berufsbildungsgesetz mit seinen zur Hauptsache auf die Meisterlehre ausgerichteten Bestimmungen für die Krankenpflegeausbildung kaum von Bedeutung⁶.

Neben diesen mehr rechtlichen Einflüssen haben in den letzten Jahren andere Faktoren die Ausbildung in ganz massgebender Weise beeinflusst: so die rasante Entwicklung der Medizin und der medizinischen Technik, der Rückgang der Zahl der Mutterhausschwester, die Entstehung neuer Berufe «rund um den Patienten» mit den daraus resultierenden veränderten Pflegekonzeptionen, der Personalmangel, die veränderten Arbeitsbedingungen im Gesundheitswesen, die neuen Erkenntnisse in Methodik und Pädagogik und anderes mehr.

3 Die gleiche Ausbildung kann z.B. in einer privaten Schule, in einem privaten Lehrbetrieb oder in einer Institution erlernt werden, die öffentlichem Recht untersteht.

4 Für die rechtliche Ausgestaltung des Ausbildungsverhältnisses kommt neben dem Lehrvertrag unter gewissen Umständen auch der Unterrichtsvertrag in Frage.

5 Soweit Berufsbildungsverhältnisse bisher arbeitsrechtlich eingehender untersucht worden sind, wurden nur solche berücksichtigt, die dem Berufsbildungsgesetz unterstehen. Vgl. z.B. STRÄSSLE und ESCHER. Ferner REHBINDER S. 116ff. und SCHWEINGRUBER S. 334ff.

6 Hingegen beeinflusste das BBG z.B. die Ausbildung der medizinisch-technischen Radiologieassistentinnen.

3. *Ziel der Arbeit*

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel:

- zu zeigen, wie die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen rechtlich ausgestaltet ist,
- zu untersuchen, inwieweit die allgemeinen Bestimmungen des Arbeitsschutz- und Berufsbildungsrechts für die Ausbildung in diesen Berufen Geltung haben und sich auswirken, sowie
- darzustellen, welche speziellen Normen die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen regeln.

Auf die zahlreichen Ausbildungsverhältnisse, die dem *öffentlichen Recht* unterstehen, kann in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Die Untersuchung der grossen Zahl von massgebenden Dienstordnungen von Kantonen und Gemeinden würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen⁷.

Unberücksichtigt in dieser Arbeit bleiben auch die berufliche Weiter-⁸, Spezial- und Kaderausbildung sowie die soziale und wirtschaftliche Stellung der Schüler nichtärztlicher Gesundheitsberufe.

2. Kapitel:

Historische Entwicklung und heutige Situation

1. *Die Entwicklung der beruflichen Ausbildung*¹

Die Anfänge der beruflichen Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen – Ausbildung verstanden als systematische Einführung in den Beruf – liegen in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts. Damals wurden in der Schweiz zahlreiche religiöse Mutterhäuser gegründet (katholische Kongregationen und protestantische Diakonissenhäuser). Ihre Angehörigen sind durch Profess, Gelübde oder Einsegnung zu einer Lebensgemeinschaft verbunden. Sie werden darauf in einer Probezeit vorbereitet².

7 In der Praxis ist oft eine Vorabklärung darüber notwendig, welches Recht auf ein bestimmtes Lehrverhältnis anwendbar ist: Dienstrecht eines Kantons, einer Gemeinde, einer anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft oder privates Arbeitsvertragsrecht, denn darüber bestehen oft Unklarheiten.

8 Mit der beruflichen Weiterbildung aus rechtlicher Sicht befasst sich eingehend ALEXANDER DE BEER.

1 Vgl. ELISE PFLÜGER S. 12ff. sowie LANG/COMTESSE S. 11ff. Eine eingehende Darstellung der Entwicklung des Krankenpflegeberufes und seiner Ausbildung in der Schweiz bis in die Zwanzigerjahre findet sich zudem bei PAUL PFLÜGER.

2 In die Probezeit fiel auch die Krankenpflegeausbildung.

Die Krankenpflege wurde zu einer der wichtigsten Aufgaben vieler Mutterhäuser. Vor ihrer Gründung war die Ausübung der Krankenpflege eine vernachlässigte und wenig geachtete Tätigkeit. Das Verdienst der Mutterhäuser war es, sie zu einer «Berufung» gemacht zu haben und sie im Geiste christlicher Nächstenliebe und mit einer besonderen Ausbildung auszuüben. Die Mutterhäuser errichteten eigene Spitäler, in denen ihre Angehörigen die Pflege übernahmen, oder sie stellten ihre Angehörigen anderen Spitälern für die Krankenpflege zur Verfügung.

Die Mutterhäuser können über den beruflichen Einsatz ihrer Angehörigen frei verfügen. Es wird ihnen kein Lohn ausbezahlt; dieser kommt (sofern ein solcher überhaupt entrichtet wird) dem Mutterhaus zu, von dem die Angehörigen wirtschaftlich abhängig sind, das ihnen aber lebenslanglich Schutz, Fürsorge und Unterhalt gewährt.

Bis zur Jahrhundertwende konnte die Krankenpflege in der Schweiz *als Beruf* nur in Mutterhäusern erlernt werden³, womit auch der Eintritt in die religiöse Gemeinschaft verbunden war. Wo Kranke nicht von Mutterhausschwestern gepflegt wurden, erfolgte die Anleitung des Personals ohne systematische Ausbildung direkt am Arbeitsplatz (insbesondere in den Irrenanstalten). Nur die *Hebammen* erlernten schon damals ihren Beruf direkt an Spitälern.

Einzig in der 1859 gegründeten evangelischen Krankenpflegeschule «La Source»⁴ war die Ausbildung zur freien, wirtschaftlich unabhängigen Krankenschwester möglich. 1899 wurde die erste überkonfessionelle freie Schwesternschule⁵ gegründet, der anfangs dieses Jahrhunderts die Errichtung weiterer solcher Schulen folgte. Wegen des Nachwuchsmangels mussten mit der Zeit auch die Mutterhäuser dazu übergehen, freie Pflegerinnen auszubilden⁶.

Die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse um die Jahrhundertwende und die damit einsetzende und mit der Zeit immer raschere Entwicklung der Medizin und Technik liessen die Ausbildung in weiteren nichtärztlichen Gesundheitsberufen zum Bedürfnis werden. 1905 wurde erstmals in einer psychiatrischen Klinik Unterricht in psychiatrischer Krankenpflege er-

3 Die Ausbildungsdauer betrug bereits zu Beginn dieses Jahrhunderts meistens drei Jahre (ELISE PFLÜGER S. 16f., ZOLLIKOEFER S. 10f.).

4 Heute: «La Source, Ecole romande d'infirmières de la Croix-Rouge suisse».

5 Die «Rotkreuzschwesternschule Lindenhof», heute: «Rotkreuzschule für Krankenpflege, Lindenhof», in Bern.

6 Bereits um 1925 machten die Mutterhausschwestern nur noch 32% aller Schwestern in der Schweiz aus (PAUL PFLÜGER S. 130). Heute finden sich solche nur noch ganz vereinzelt in der Krankenpflegeausbildung.

teilt⁷. In dieser Zeit wurden auch verschiedene Kinderspitäler gegründet, die sich zur Aufgabe machten, spezielle Pflegerinnen für die Kinderkrankenpflege auszubilden⁸.

Zunehmend wichtig wurde das medizinische Laboratorium, das alsbald auch spezialisiertes Personal erforderte. So wurde 1927 die erste Schule für medizinische Laborantinnen in der Schweiz gegründet⁹.

Da Medizin und Technik mit der Zeit immer mehr Spezialgebiete entstehen liessen, wurde wiederum speziell geschultes Personal erforderlich. Konnten diese Tätigkeiten in ihren Anfängen noch von Krankenschwestern ausgeführt werden, so entstanden mit der Zeit dafür eigene Lehrgänge und damit neue Berufe wie jener der Röntgenassistentin (heute medizinisch-technische Radiologieassistentin), der Diätassistentin, der Heilgymnastin (heute Physiotherapeutin), der Beschäftigungstherapeutin (heute Ergotherapeutin) sowie der Arzt- und der Zahnarztgehilfin.

Die stetig steigenden beruflichen Anforderungen an die Krankenschwestern sowie der ebenso zunehmende Personalmangel veranlassten 1960 die zuständigen Stellen, den neuen Beruf der Krankenpflegerin mit Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes (FA SRK) zu schaffen, dessen Angehörige weniger schulische Vorbildung benötigen als die diplomierten Schwestern. Zudem ist die Ausbildungsdauer kürzer. Heute gibt es neben den angeführten noch eine grosse Zahl von nichtärztlichen Gesundheitsberufen, die zum Teil als Grundausbildung, zum Teil auch als Zusatzausbildung erlernt werden können.

Seit in den Vierzigerjahren durch den Bau neuer Kantons- und Bezirksspitäler der Pflegepersonalmangel akut anstieg, errichteten auch Kantone und andere Gemeinwesen Schulen für nichtärztliche Gesundheitsberufe, so dass die Ausbildung seither zum grossen Teil sowohl von privatrechtlichen als auch von öffentlichrechtlichen Institutionen vermittelt wird.

2. *Die Bestrebungen für eine gesamtschweizerische Ausbildungsregelung*

Am Anfang wurde die Krankenpflege an jeder Schule nach eigenem Ausbildungsplan unterrichtet. Der Bund begann sich für diese Ausbildung zu Beginn dieses Jahrhunderts zu interessieren, als der Armeesaniitäts-

7 CONTINI S. 5.

8 LANG/COMTESSE S. 18f.

9 Vgl. «Labor und Medizin einst und jetzt» in NZZ vom 31. 10. 1980, S. 51 (ohne Autorenangabe).

dienst aufgebaut wurde. 1903 trat der Bundesbeschluss über die freiwillige Sanitätshilfe¹⁰ in Kraft, durch den das SRK mit der Verteilung von Bundes-subventionen an Vereine und Anstalten beauftragt wurde, die sich in der Krankenpflegeausbildung betätigten. Die Subvention wurde nur jenen Institutionen ausgerichtet, die zwei Drittel des Personals der freiwilligen Sanitätshilfe zur Verfügung hielten und ausserdem für einen genügenden theoretischen und praktischen Unterricht Gewähr boten. Daraus ergab sich für das SRK die Notwendigkeit, die Ausbildungsstätten zu überwachen und anhand von festgelegten Kriterien zu bewerten¹¹, woraus sich später das System der Anerkennung von Krankenpflegesschulen durch das SRK entwickelte. Die ersten gesamtschweizerischen Richtlinien des SRK wurden 1924 erlassen¹². Diese betrafen allein die Ausbildung in allgemeiner Krankenpflege¹³. In der psychiatrischen und der Kinderkrankenpflege begannen sich in jener Zeit die entsprechenden Berufsverbände mit der Ausbildungsregelung zu befassen¹⁴.

Im Nationalrat war 1927 ein Postulat OPRECHT eingereicht worden, das den Bundesrat zur Prüfung einlud, «ob nicht auf dem Wege der Bundesgesetzgebung die Ausbildung des schweizerischen Kranken- und Irrenpflegepersonals zu regeln sei»¹⁵. Das Postulat wurde 1928 mit der Begründung abgelehnt, dass die öffentlichen Spitäler und Anstalten den Kantonen oder Gemeinden gehörten und der Bund keine Handhabe zum Eingreifen habe¹⁶.

In den Jahren 1945 und 1946 berieten die eidgenössischen Räte über die neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung. Der Entwurf des Bundesrates sah vor, dass der Bund zur Regelung der gesamten Berufsbildung zuständig sein sollte. Eine eidgenössische Regelung der Krankenpflegeausbildung wurde jedoch mit der Befürchtung einer zu starken Einmischung in kantonale Angelegenheiten verworfen¹⁷.

Damit blieb die Zuständigkeit in dieser Sache weiterhin bei den Kantonen. Das Bedürfnis nach einer interkantonalen Regelung war aber gleichwohl vorhanden. So wurde am 8. September 1947 von der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz die «Interkantonale Übereinkunft über

10 Bbl. 1903 III 725.

11 HAUG S. 113.

12 HAUG S. 114.

13 Pflegerinnen, die nicht Gelegenheit hatten, in einer Schule eine Prüfung abzulegen, sondern am Arbeitsplatz angelernt wurden, konnten ab 1913 das sog. Bundesexamen des Schweizerischen Krankenpflegebundes ablegen (PAUL PFLÜGER S. 30).

14 PAUL PFLÜGER S. 31f. und LANG/COMTESSE S. 18f.

15 PAUL PFLÜGER S. 33.

16 PAUL PFLÜGER S. 34.

17 s. hinten 4. Kap.

das Pflegepersonal»¹⁸ verabschiedet¹⁹. Da der Vereinbarung insgesamt nur neun Kantone beitraten²⁰, worunter grosse Kantone wie Zürich und Waadt fehlten, konnte die Übereinkunft nie eine grössere Bedeutung erlangen. Mit Beschluss vom 23. September 1978 ist sie von den Regierungen der beigetretenen Kantone aufgehoben worden²¹.

1951 wurde der Bundesbeschluss betreffend das SRK²² erlassen, der die Förderung der Krankenpflege und die Überwachung der Ausbildung in den vom SRK anerkannten Krankenpflegeschulen zu seinen wichtigsten Aufgaben zählt. Die 1962 erlassene Rotkreuzdienstordnung des Bundesrates²³ machte die Gewährung von Bundesbeiträgen an die vom SRK anerkannten Schulen davon abhängig, dass sie die von ihnen ausgebildeten Schwestern, Pflegerinnen und medizinischen Laborantinnen für den Armeesaniitätsdienst zur Verfügung hielten. Aus diesem Grund hatten sich die Schülerinnen mit Eintritt in eine anerkannte Schule vertraglich zu verpflichten, nach Abschluss der Ausbildung dem Rotkreuzdienst beizutreten²⁴.

Da sich bereits Ende der Fünfziger- und anfangs der Sechzigerjahre der Mangel an ausgebildetem Pflegepersonal unangenehm bemerkbar machte und man hoffte, diesen Zustand durch vermehrte Ausbildungsanstrengungen beheben zu können, wurde 1962 der «Bundesbeschluss über Bundesbeiträge an die vom SRK anerkannten Schulen der Allgemeinen Krankenpflege» erlassen, der 1969 verlängert und 1972 erneuert wurde, wobei der Kreis der beitragsberechtigten Schulen erweitert wurde²⁵.

Die Kantone erteilten dem SRK im Laufe der Zeit den Auftrag zur Regelung und Überwachung weiterer Ausbildungen²⁶. Damit übernahm das

18 AS 1949 536.

19 s. hinten 10. Kap. Ziffer 1.1.

20 Die Kantone Bern, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Zug, Basel-Stadt, St. Gallen, Aargau, Neuenburg.

21 AS 1980 912.

22 s. hinten 9. Kap. Ziffer 2.1.

23 Verordnung des Bundesrates über den Rotkreuzdienst vom 18. Mai 1962, AS 1962 440 (revidiert 1970, s. hinten 9. Kap. Ziffer 3.2).

24 UHLMANN S. 27.

25 s. hinten 9. Kap. Ziffer 2.1.

26 Gemäss Jahresberichten des SRK:

1960 (Auftrag 1969 erneuert) Krankenpflegerinnen FA SRK

1962 Medizinische Laborantinnen

1967 Krankenschwestern in psychiatrischer Krankenpflege

1968 Kinderkrankenschwestern

1974 Hebammen

1977 Diätassistentinnen

1978 Physiotherapeutinnen

Zur Zeit in Verhandlung: Medizinisch-technische Radiologieassistentinnen.

1974 erfolgte auch der Auftrag zur Regelung der Ausbildung der Gesundheitsschwe-

SRK immer mehr die Funktion einer gesamtschweizerischen Regelungsin-
stanz. Die Schaffung einer klaren Rechtsgrundlage für die Beziehung zwi-
schen den Kantonen und dem SRK drängte sich daher auf. 1976 wurde die
«Vereinbarung zwischen den Kantonen und dem Schweizerischen Roten
Kreuz betreffend die berufliche Ausbildung des Pflegepersonals, des medi-
zinisch-technischen und des medizinisch-therapeutischen Personals» ausge-
arbeitet, die in der Folge von allen Kantonen unterzeichnet worden ist²⁷.

Im Bereich der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberu-
fen nimmt das SRK heute eine dominante Stellung ein. Es besteht daher
die Tendenz, ihm die Regelung der Ausbildung weiterer nichtärztlicher Ge-
sundheitsberufe zu übertragen.

Die geltende Regelung war aber nicht immer und ist auch heute
nicht unangefochten. Im Laufe der vergangenen Jahre ist wiederholt ver-
sucht worden, die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen
der Kompetenz des Bundes zu unterstellen.

So war im Entwurf für die neuen Bildungsartikel der Bundesverfas-
sung²⁸, der in der Volksabstimmung vom 4. März 1973 verworfen wurde,
vorgesehen, dass der Bund zur Regelung der gesamten Berufsbildung zu-
ständig sein solle. Nach der Botschaft des Bundesrates hätte damit erreicht
werden können, dass die Ausbildung in den seinerzeit bewusst ausgeklam-
merten Pflegeberufen erfasst würde, was im Vernehmlassungsverfahren von
allen Beteiligten als notwendiger Schritt bezeichnet worden war²⁹. Ein wei-
terer Vorstoss wurde im Zusammenhang mit der Revision des Verfassungs-
artikels über die Kranken- und Unfallversicherung unternommen. Im Ent-
wurf für einen neuen Artikel 34^{bis}, der die Kranken- und Unfallversicherung
zum Hauptgegenstand hatte, war vorgesehen, dass der Bund auch Vorschrif-
ten über die berufliche Ausbildung des Pflegepersonals sowie des medizini-
schen Hilfspersonals erlassen könne³⁰. Die Vorlage wurde in der Volksab-
stimmung vom 8. Dezember 1974 verworfen³¹. Ein weiterer Vorstoss wurde
im Nationalrat mit einer Einzelinitiative unternommen. Diese hatte zum

ster (Zusatzausbildung für den Tätigkeitsbereich der spitalexternen Krankenpflege).
Weitere zusätzliche Ausbildungsgänge in Krankenpflege bestehen im Bereich des
Operationssaals, in der Anästhesie sowie in der Intensiv- und Reanimationspflege.
Diese Ausbildungen werden vom Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern
und Krankenpfleger geregelt. Als Zusatzausbildungen sind sie nicht Gegenstand die-
ser Arbeit.

27 s. hinten 10. Kap. Ziffer 2.

28 Botschaft über die neuen Bildungs- und den Forschungsartikel der Bundesverfassung
(Art. 27, 27^{bis} und 27^{quater}) vom 19. Januar 1972, Bbl. 1972 I 375ff.

29 Zitierte Botschaft Bbl. 1972 I 427.

30 Botschaft zum Entwurf betreffend die Änderung der Bundesverfassung auf dem Ge-
biet der Kranken-, Unfall- und Mutterschaftsversicherung und Bericht zum Volksbe-
gehren für die soziale Krankenversicherung vom 19. März 1973, Bbl. 1974 I 814.

31 Bbl. 1975 II 1159.

Ziel, den in BV Art. 34^{ter} Abs. 1 lit. g aufgeführten Berufsgruppen auch noch jene des Sozial- und Gesundheitswesens hinzuzufügen³².

Die Initiative wurde aber bereits vom Nationalrat abgelehnt³³. Es ist anzunehmen, dass das Thema damit nicht ad acta gelegt ist. Ein neuer Bildungsartikel der BV³⁴ wird aller Wahrscheinlichkeit nach wiederum eine Kompetenz des Bundes zur Regelung der gesamten Berufsbildung vorsehen³⁵.

32 Nationalrat WALTER RENSCHLER (Zürich) wollte mit seiner Initiative BV Art. 34^{ter} Abs. 1 lit. g wie folgt ändern: ... «über die berufliche Ausbildung in Industrie, Gewerbe, Handel, Landwirtschaft und im Hausdienst, Sozial- und Gesundheitswesen.»

33 StenBull. NR 1978 173 (Initiative RENSCHLER).

34 Botschaft Berufsbildungsgesetz Fassung 1978 S. 681.

35 Falls der Bund diese Kompetenz erhalten sollte, könnte er durch Delegation dem SRK die Regelung und Überwachung der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen übertragen. Vgl. IMBODEN/RHINOW Bd. II Nr. 157 S. 1139f.

3. Schematischer Überblick über einige nichtärztliche Gesundheitsberufe und ihre Ausbildung

Berufsbezeichnung	Berufsbeschreibung ¹	Dauer der Ausbildung	Ausweis	Reglementierende Instanz	Anzahl ² Ausbildungsstellen	Anzahl Lehrverhältnisse ³		Abgegebene Ausweise ⁴			
						1978/ 1979	1979/ 1980	1979	1980	Männneranteil	Männneranteil
Diplomierter Krankenschwester/diplomierter Krankenpfleger für allgemeine Krankenpflege	Sie/er pflegt vor allem erwachsene, körperlich kranke Patienten. Sie/er gibt dem kranken Menschen sorgfältige Pflege, menschliche Anteilnahme, Verständnis und fachkundige Beratung. Sie/er arbeitet eng mit dem Arzt zusammen; sie/er berichtet ihm über ihre/seine Beobachtungen und führt seine Verordnungen aus.	3 Jahre ⁵	Diplom	SRK	39 ⁶	4102	4162	1158 ⁷	1184 ⁷	7%	7%
Diplomierter Krankenschwester/diplomierter Krankenpfleger für psychiatrische Krankenpflege (auch: dipl. Psychiatrassistentwester / -pfleger)	Sie/er betreut seelisch kranke Menschen. Ihre/seine Hauptaufgabe besteht in der Durchführung und Überwachung der vom Arzt verordneten therapeutischen Massnahmen. Sie/er ist aber auch für die Pflege und Erhaltung der körperlichen Gesundheit des Patienten zuständig.	3 Jahre	Diplom	SRK	23	1334	1350	415	408	35%	33%
Diplomierter Krankenschwester für Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege (dipl. Kinderkrankenschwester oder KWS-Schwester)	Sie pflegt kranke und behinderte Neugeborene, Säuglinge und Kinder bis etwa zum 16. Altersjahr sowie Wöchnerinnen und gesunde Neugeborene.	3 Jahre ⁵	Diplom	SRK	12 ⁶	811	884	281 ⁷	273 ⁷	0%	0%
Diplomierter Hebamme	Sie bereitet die werdende Mutter auf die Geburt vor, leitet die Entbindung selbständig oder hilft dem Arzt dabei. Während des Wochenbettes betreut sie Mutter und Kind.	3 Jahre; als Zusatzausbildung 18 Mon.	Diplom	SRK ⁸	7	253	243	90	99	0%	0%
Krankenpflegerin / Krankenpfleger FA SRK (mit Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes)	Sie/er pflegt meistens erwachsene Patienten, oft ältere sowie Langzeitpatienten. Bei ihnen führt sie/er die Grundpflege aus. In Spitälern und Pflegeheimen unterstützt sie/er die diplomierte Krankenschwester/den dipl. Krankenpfleger.	1½-2 Jahre (je nach Schule) ⁹	Fähigkeitsausweis des SRK	SRK	37	1681	1725	1062	1080	3%	3%
Diplomierter medizinische Laborantin/diplomierter medizinischer Laborant (auch: medizinisch-technische Laborassistentin)	Sie/er führt die verschiedensten Untersuchungen im medizinischen Laboratorium aus und liefert dem Arzt die für eine Diagnose notwendigen Angaben.	2½-3 Jahre (je nach Schule)	Diplom	SRK	12	633	575	227	237	2%	5%

Diplomierter Physiotherapeut/ diplomierter Physiotherapeut (früher: Heilgymnastin)	Ihre/seine Aufgabe ist es, durch Gymnastik, Massage und verschiedene Arten physikalischer Therapie die Heilung nach Unfällen und Operationen zu fördern und eine dauernde Invalidität zu verhindern oder ihre Folgen zu mindern. Sie/er unternimmt mit dem Patienten Bewegungsübungen am Boden, an Geräten oder im Wasser, massiert den Kranken oder führt Wärme- und Elektrotherapien durch.	3 Jahre	Diplom	Schweiz. Berufsverband staatl. anerkannter Physiotherapeuten (Reglementierung durch SRK in Verb.)	9	641	583	195	18%	184	27%
Diplomierter Ergotherapeut/ diplomierter Ergotherapeut (früher: Beschäftigungstherapeutin)	Ergotherapeutische Massnahmen sind angezeigt bei Patienten, die vorübergehend oder dauernd durch Unfall, physische oder psychische Krankheit, durch soziale oder entwicklungsbedingte Störungen behindert und dadurch im selbständigen Handeln beeinträchtigt sind. Ziel der Ergotherapie ist es, in Zusammenarbeit mit andern Berufsgruppen Krankheit und Behinderung entgegenzuwirken und den Patienten im Erhalten und Erreichen seiner Handlungsfähigkeit in persönlichen, häuslichen, sozialen und beruflichen Lebensbereichen zu unterstützen.	3 Jahre	Diplom	Verband Schweizerischer Ergotherapeuten	3	166	183	41	7%	60	8%
Diplomierter medizinisch-technischer Radiologieassistent/ dipl. med.-techn. Radiologieassistent (auch: technische Röntgenassistentin)	Sie/er befasst sich sowohl mit Röntgendiagnostik (Untersuchung mit Röntgenstrahlen) als auch mit Röntgentherapie (Behandlung mit Röntgenstrahlen). Sie/er bereitet den Patienten vor, lagert ihn sachgemäss, bedient Präzisionsapparate, berechnet Einstellungsdaten, entwickelt die Filme und klassiert die Röntgenbilder.	3 Jahre	Diplom	SGRN und SVTRA ¹⁰	6	281	191	121	27%	102	20%
Diplomierter Arztgehilfin	Sie entlastet den Arzt in der Praxis, im Büro und im Labor. Sie betreut (in vielen Fällen) die Patienten, vereinbart im Einvernehmen mit dem Arzt die Termine, empfängt die Patienten, führt die Patientenkartei, richtet Instrumente und Verbandsmaterial, mikroskopiert, röntgt, u. a. mehr.	2½-3 Jahre (je nach Ausbildungsstätte)	Diplom	Verbindung der Schweizer Ärzte	25	1129	1464	880	0%	782	0%

- Die Beschreibungen sind verschiedenen Berufsverbänden entnommen, die für berufskundliche Zwecke verwendet werden.
- Vgl. «Mein Beruf – ein Spitalberuf», Berufsorientierung der Veska, Aarau 1981.
- Gemäss Unterlagen des Bundesamtes für Statistik, Schulstatistik, Erhebungen 1978/79 und 1979/80. In der Erhebungsphase 1979/80 wurden in der Schweiz insgesamt 215 233 Lehrverhältnisse gezählt (83 267 Mädchen und 131 966 Burschen).
- Gemäss Statistik des Schweizerischen Roten Kreuzes über die vom SRK anerkannten Ausbildungsstätten, 1979 und 1980, sowie mündlichen Auskünften bei Berufsverbänden und Schulen sowie der Verbindung der Schweizer Ärzte.
2. Ausbildungsstätten führen ein Experimentierprogramm durch. In einer Schule dauert die Ausbildung 4 Jahre, die mit einem Doppeldiplom in allgemeiner Krankenpflege und in Kinderkrankenpflege abschließt. In der andern Schule wird in den ersten beiden Ausbildungsjahren die «gemeinsame Grundschulung» vermittelt. Im dritten Jahr kann wahlweise das Diplom in allgemeiner Krankenpflege oder in Kinderkrankenpflege erworben werden. Im (fakultativen) vierten Jahr kann das andere Diplom erworben werden.
- In dieser Zahl sind die Schulen mit Experimentierprogramm inbegriffen.
- In dieser Zahl sind die Ausweise der Experimentierprogramme inbegriffen. Anzahl Doppeldiplome: 1979: 15 und 1980: 20.
- Zur Zeit ist erst eine Schule vom SRK anerkannt. Die übrigen befinden sich im Anerkennungsverfahren.
- An einer Schule dauert die Ausbildung 30 Monate (eingebaut ist eine Zusatzausbildung in spitalexterner praktischer Krankenpflege).
- SGRN = Schweizerische Gesellschaft für medizinische Radiologie und Nuklearmedizin. SVTRA = Schweizerische Vereinigung technischer Röntgenassistentinnen und -assistenten

3. Kapitel: Fragen der Terminologie

1. *Weibliche und männliche Bezeichnung*

In der Diskussion von Berufsproblemen im Gesundheitswesen spielen terminologische Fragen eine wichtige Rolle. Es ging und geht dabei um die Identitätsfindung dieser Berufe, die auch heute noch nicht an Bedeutung verloren hat.

Ein besonderes Problem, das über die nichtärztlichen Gesundheitsberufe hinausgeht, ist die Frage nach der weiblichen oder der männlichen Berufsbezeichnung, wenn damit nicht eine bestimmte Person, sondern der Angehörige eines Berufsstandes gemeint ist. Nun sind zwar in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen überwiegend Frauen tätig, doch gibt es auch männliche Berufsangehörige¹. Im folgenden wird aber darauf verzichtet, die Termini beider Geschlechter aufzuführen, sondern es wird unsystematisch die eine oder andere Bezeichnung gewählt, ohne damit das jeweils andere Geschlecht ausschliessen zu wollen.

2. *Die «nichtärztlichen Gesundheitsberufe»*

Lange Zeit gab es im Gesundheitswesen nur die Ausbildung zur «Krankenpflegerin», die sich mit der Pflege kranker Menschen befasste, und zur Hebamme, die bei der Geburt und während des Wochenbettes Hilfe leistete. Als sich dann Medizin und Medizinaltechnik immer rascher entwickelten, entstand als Folge die heutige Vielzahl von Berufen «rund um den Patienten». Sie alle sind aus der früher von der Pflegerin ganzheitlich wahrgenommenen Krankenpflege herausgewachsen, weil die Anforderungen an Kenntnisse und Fähigkeiten immer grösser wurden. Die Schaffung neuer Berufe, die auf die Entwicklung von Medizin und Medizinaltechnik zurückzuführen ist, geht auch heute weiter.

In den meisten kantonalen Gesetzgebungen wird für diese Berufsgruppe noch die Bezeichnung «medizinische Hilfsberufe» verwendet, die lange unangefochten war. Heute ist der Ausdruck «Hilfsberufe» oft mit einem negativen Beigeschmack verbunden (z.B. «Hilfsarbeiter», den es als offizielle Bezeichnung nicht mehr gibt). Zudem verstehen sich die Angehörigen der nichtärztlichen Gesundheitsberufe heute zum grossen Teil nicht mehr als blossе Hilfskräfte des Arztes. Zu Recht machen sie geltend, dass sie auch eigenständige Funktionen haben, d.h. Aufgaben erfüllen, die von der

¹ Insbesondere Krankenpfleger, Laboranten und Physiotherapeuten vgl. vorne 2. Kap. Ziffer 3.

Tätigkeit des Arztes unabhängig sind und wofür spezielle Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind. Der Ausdruck «medizinische Hilfsberufe» trägt dieser Tatsache nicht Rechnung.

In dieser Arbeit wird die Bezeichnung «*nichtärztliche Gesundheitsberufe*» verwendet, die negative Assoziationen vermeidet und die eigenständige Funktion dieser Berufe betont.

3. *Lehre/Ausbildung*

Die Bezeichnung «Berufslehre» oder «Lehre» ist in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen nur zum Teil gebräuchlich, was mit der historischen Entwicklung zusammenhängt. Der Ausdruck «Lehre» wird sogar oft bewusst vermieden, um den Unterschied zur Meisterlehre des BBG zu betonen.

In dieser Arbeit werden die beiden Ausdrücke «Lehre» und «Ausbildung» (sowie «Lehrverhältnis» und «Ausbildungsverhältnis») synonym für solche Ausbildungsgänge verwendet, in denen einerseits theoretische Kenntnisse vermittelt werden und andererseits der Schüler bzw. Lehrling zur Erlernung der praktischen Tätigkeit Arbeit an einem entsprechenden Arbeitsplatz leistet.

4. *Lehrmeister/Schule – Lehrling/Schüler*

Während das OR und das BBG für die ihnen unterstellten Lehrverhältnisse den Ausbilder als «Lehrmeister» bezeichnen, findet sich dafür im Bereich der nichtärztlichen Gesundheitsberufe häufig der Ausdruck «Schule» oder «Ausbildungsstätte» (letzterer insbesondere vom SRK verwendet). In dieser Arbeit werden diese Termini zur Bezeichnung des Ausbilders (einer Institution oder einer Einzelperson) ebenfalls synonym verwendet. Dasselbe gilt für die Bezeichnung des Auszubildenden als «Lehrling» bzw. «Lehrtochter» (Bezeichnung des OR und des BBG) und «Schüler» bzw. «Schülerin», welche während des Praktikums verschiedentlich «Praktikant» bzw. «Praktikantin» genannt werden.

2. Teil:

Die Allgemeinen Rechtsgrundlagen der Berufsbildung

4. Kapitel: Die Bundeskompetenzen

BV Art. 34^{ter} Abs. 1 lit. g ermächtigt den Bund, Vorschriften über die berufliche Ausbildung in Industrie, Gewerbe, Handel, Landwirtschaft und Hausdienst aufzustellen. Das Berufsbildungsgesetz (BBG) enthält die konkrete Ausgestaltung dieser Bestimmung. Der Geltungsbereich des Berufsbildungsgesetzes erstreckt sich gemäss BBG Art. 1 Abs. 1 auf die Berufsberatung, die Berufsbildungsforschung sowie auf die Grund- und Weiterbildung in den Berufen der Industrie, des Handwerks, des Handels, des Bank-, Versicherungs-, Transport- und Gastgewerbes und anderer Dienstleistungsgewerbe der Hauswirtschaft. In Abs. 3 wird der Geltungsbereich des Gesetzes negativ umschrieben: «Die Grundausbildung und die Weiterbildung in den Berufen der Erziehung, der Krankenpflege und in den übrigen sozialen Berufen, der Wissenschaft, der Kunst, der Land- und Forstwirtschaft sowie der Fischerei fallen nicht in den Geltungsbereich dieses Gesetzes.»

Im Entwurf der sog. «neuen Wirtschaftsartikel» der Bundesverfassung, zu denen auch Art. 34^{ter} gehört, war vorgesehen, den Bund zur Regelung der gesamten Berufsbildung zu ermächtigen¹. Diese Artikel lagen den eidgenössischen Räten in den Jahren 1945 und 1946 zur Beratung vor.

In den Debatten überwogen jedoch die Befürchtungen, der Bund könnte sich zu stark in kantonale und private Angelegenheiten einmischen, wobei insbesondere an die Krankenpflegeausbildung gedacht wurde².

Seither ist unbestritten geblieben, dass der Bund zur Regelung der Ausbildung in den Pflege- und den andern nichtärztlichen Gesundheitsberufen nicht kompetent ist³. Probleme kann hingegen die Abgrenzung zwischen nichtärztlichen und gewerblichen Berufen aufgeben, also die Frage, ob eine Ausbildung dem BBG zu unterstellen sei oder nicht.

1 BBl. 1937 II 891 und 893.

2 StenBull. 1945 NR 609ff., StR 270.

3 So ist unbestritten, dass die Krankenpflegeberufe keine gewerblichen Berufe sind und damit auch nicht unter die in BBG Art. 1 Abs. 1 lit. b erwähnten «Berufe ... anderer Dienstleistungsgewerbe» subsumiert werden können.

Mit dieser Abgrenzungsfrage befasst sich ein Gutachten der Justizabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 5. Februar 1974⁴. Die Justizabteilung hatte zu prüfen, ob gewisse «medizinisch-technische Hilfsberufe»⁵ im Rahmen der gegenwärtigen Verfassungsgrundlage dem Berufsbildungsgesetz unterstellt werden könnten⁶. Das Gutachten lautet im wesentlichen, dass die Aufzählung der dem Berufsbildungsgesetz nicht unterstellten Ausbildungen so zu verstehen sei, dass Land- und Forstwirtschaft, Fischerei, Kunst und Wissenschaft als konträre Gegenbeispiele zu «Industrie, Handel und Handwerk» und Erziehung und Krankenpflege im Gegensatz zu den «anderen Dienstleistungsgewerben» bezeichnet würden.

«Krankenpflege» werde dabei als umfassender Tätigkeitsbereich erfasst, obwohl er zwangsläufig nur mit einem unbestimmten Rechtsbegriff umschrieben sei. Dieser Ermessensbegriff sei aber «durch einen festen Begriffskern und ein diesen umgrenzenden Begriffshof mit nach aussen immer unschärfer werdenden Grenzen» gekennzeichnet. In diesem Sinne handle es sich bei den Krankenpflegeberufen um Berufe mit ausgesprochen sozialbezogener Tätigkeit, zu welchen auch die in Frage stehenden «medizinisch-technischen Hilfsberufe» zu zählen seien.

Dieser Argumentation ist insoweit beizupflichten, als die Festlegung genauer Abgrenzungskriterien wohl nie möglich sein wird. Infolge der Entwicklung von Medizin, Technik und Gesellschaft entstehen immer neue Berufe, ältere sterben aus oder verändern sich. Die Schwierigkeiten der Abgrenzung liegen nicht bei den Pflegeberufen. Schwierig ist die Zuteilung jener Berufe, die sich darum herum gebildet haben. Ob hier das – im BBG von 1978 nun explizit gewählte – Abgrenzungskriterium der «wirtschaftlichen» und der «sozialen» Berufe eine taugliche Hilfe ist, muss allerdings bezweifelt werden. Es bietet z.B. keine Erklärung dafür, warum die Ausbildung der Apothekerhelferin⁷ dem BBG untersteht, jene der Arztgehilfin und der Zahnarztgehilfin aber nicht. Ein anderes Beispiel ist die Ausbildung der Diätköchin⁸, die dem BBG untersteht, und jene der Diätassistentin, die vom Schweizerischen Roten Kreuz geregelt wird. Die heutige Zuordnung scheint

4 Unveröffentlicht. Der Verfasserin vom SRK zur Verfügung gestellt.

5 ^{es} Umstritten war in diesem Zusammenhang insbesondere die Zugehörigkeit der medizinischen Laborantinnen.

6 Für das Gutachten war das BBG Fassung 1963 massgebend, das sich in bezug auf den zur Diskussion stehenden Punkt zwar in der Form, nicht aber inhaltlich vom geltenden Berufsbildungsgesetz unterscheidet.

7 Reglement über die Lehrtöchterausbildung und die Lehrabschlussprüfung im Berufe der Apothekerhelferin vom 30. Dezember 1961, Bbl. 1962 I 560.

8 Reglement über die Ausbildung und die Lehrabschlussprüfung im Beruf der Diätköchin (Diätkoch) vom 3. Februar 1965, Bbl. 1965 I 407.

eher auf ein pragmatisches Vorgehen zurückzuführen zu sein, indem bei der notwendig gewordenen Regelung der betreffenden Ausbildungen die aktuellen Bedürfnisse der Praxis berücksichtigt wurden. Theoretische Überlegungen zur Auslegung der Verfassung und des BBG wurden dabei kaum angestellt.

Eine weitere Verfassungsbestimmung, die den Bereich der Berufsbildung betrifft, ist *BV Art. 33 Abs. 2*. Darnach ist auf dem Wege der Bundesgesetzgebung dafür zu sorgen, dass Ausweise, die zur Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten befähigen, für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können. Auf diese Bestimmung stützt sich das Freizügigkeitsgesetz⁹, welches den Bund zur Reglementierung dieser Ausbildungen ermächtigt.

Gemäss *BV Art. 27 Abs. 1* hat der Bund die Kompetenz zur Errichtung von Universitäten und anderen höheren Unterrichtsanstalten (inklusive der Eidgenössischen Technischen Hochschule). Darin eingeschlossen ist die Kompetenz zur Regelung der Ausbildung an diesen Anstalten.

Weitere Verfassungsbestimmungen, die primär nicht den Bereich der Berufsbildung betreffen, sind ebenfalls zur rechtlichen Abstützung angerufen worden, wenn der Bund Teilbereiche der Berufsbildung fördern wollte. Beispiele sind *BV Art. 69*, aufgrund dessen der Bund Subventionen an Krankenpflegeschulen ausrichtet¹⁰ und *BV Art. 27quinquies*, der die Grundlage für den Turnunterricht in den Berufsschulen bildet¹¹.

Direkte Auswirkungen auf alle Lehrverhältnisse hat die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes (*BV Art. 34^{ter} lit. a*)¹².

Was die *Regelung der Lehrverhältnisse in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen* betrifft, verfügt der Bund also über *keine speziellen Kompetenzen*. Auf diese Lehrverhältnisse sind daher die allgemeinen, grundsätzlich für alle Lehrverhältnisse geltenden Rechtsgrundlagen anwendbar, insbesondere die Vorschriften über den Arbeitnehmerschutz des Arbeitsgesetzes und die Bestimmungen des OR über den Einzelarbeitsvertrag, speziell den Lehrvertrag. In den nächsten beiden Kapiteln wird daher die Anwendung dieser

9 BG betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877, AS 3 379/SR 811.11.

10 s. hinten 9. Kap. Ziffer 2.1.

11 Das BG über die Förderung von Turnen und Sport vom 17. März 1972 (AS 1972 897/SR 415.0) schreibt in Art. 2 vor, dass der Turn- und Sportunterricht u.a. an allen Berufsschulen obligatorisch ist. Art. 1 der Verordnung über Turnen und Sport an Berufsschulen vom 14. Juni 1976 (AS 1976 1403/SR 415.022) schränkt die Berufsschulen auf jene Schulen ein, «die den Lehrtöchtern und Lehrlingen den Pflichtunterricht in einem Beruf vermitteln, für den der Bund nach Art. 34^{ter} Abs. 1 Buchstabe g der Bundesverfassung Vorschriften über die Ausbildung erlassen kann». Die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen wird damit von diesem Obligatorium nicht erfasst.

Gesetze auf die Lehrverhältnisse in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen geprüft. Soweit angebracht, werden zum Vergleich jeweils auch die Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes angeführt.

5. Kapitel: Das Arbeitsgesetz

Das Arbeitsgesetz ist Arbeitsschutzrecht¹, deshalb findet es auch Anwendung auf Lehrverhältnisse. Einerseits leisten Lehrlinge, der Definition des Lehrvertrages gemäss², Arbeit, weshalb die Lehrverträge unter das Gesetz fallen, anderseits behält das OR selbst die öffentlichrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Kantone über die Arbeit vor (OR Art. 342 Abs. 1 lit. b). Im folgenden ist die Unterstellung der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen unter das Arbeitsgesetz sowie die Anwendung der einzelnen Bestimmungen auf das Ausbildungsverhältnis zu untersuchen.

1. Die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes

1.1. Die Situation der Schüler

Die Anwendbarkeit des Gesetzes ist erstens von Art und Ausmass des praktischen Arbeitseinsatzes der Schüler und zweitens vom Rechtsverhältnis zwischen «Arbeitgeber» und Schüler abhängig.

Die meisten Schüler der nichtärztlichen Gesundheitsberufe leisten ihren *praktischen Arbeitseinsatz* in privaten und öffentlichen Krankenhäusern. Ausbildungsplätze finden sich daneben auch in Arztpraxen, Universitätsinstituten und privaten medizinisch-wissenschaftlichen Instituten sowie in der Gemeindepflege³.

Die Schüler stehen mit ihrer Ausbildungsstätte bzw. ihrem Lehrmeister in einem privaten oder öffentlichen *Rechtsverhältnis*. Wo der Lehrmeister eine natürliche Person⁴ ist, wie z.B. der Arzt, der eine Arztgehilfin ausbildet, leistet die Lehrtochter Arbeit im Dienste des Lehrmeisters. In einer Schule erfolgt die Arbeit nicht im Dienste der Ausbildungsstätte selber,

12 s. hinten 5. Kap. Ziffer 1.

1 Das Arbeitsgesetz regelt den Schutz der Arbeitnehmer mit öffentlichrechtlichen Mitteln (REHBINDER S. 130).

2 OR Art. 344.

3 Träger der Gemeindepflege ist regelmässig eine juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts, z.B. Verein, Stiftung, Kirche, Gemeinde. Die in der Gemeindepflege tätigen Krankenschwestern, Pflegerinnen und Praktikantinnen sind deren Arbeitnehmer.

4 Darunter ist hier eine Person zu verstehen, die Partei des Lehrvertrages und gleichzeitig selber für die Ausbildung des Schülers verantwortlich ist.

sondern für einen Dritten, z.B. ein Krankenhaus. Das rechtliche Verhältnis zwischen Ausbildungsstätte und Arbeitgeber ist in der Praxis sehr verschieden ausgestaltet. Es reicht von der rechtlichen Identität von Ausbildungsstätte und Arbeitgeber bis zur gegenseitigen Unabhängigkeit. Wo Ausbildungsstätte und Lehrmeister verschiedene Rechtssubjekte sind, stellt die Ausbildungsstätte dem Arbeitgeber Schüler aufgrund vertraglicher Abmachungen zur Arbeitsleistung zur Verfügung⁵.

1.2. Die Anwendbarkeit in betrieblicher Hinsicht

Das Gesetz ist grundsätzlich auf alle öffentlichen und privaten Betriebe anwendbar, so auch auf diejenigen «der Krankenpflege und anderer Dienstleistungen» (ArG Art. 1 Abs. 1). Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen, auf die später zurückzukommen ist.

Ein Betrieb liegt vor, wenn ein Arbeitgeber dauernd oder vorübergehend einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt (ArG Art. 1 Abs. 2). Massgebend ist also der Bestand eines Arbeitsverhältnisses und nicht das Vorhandensein baulicher Anlagen oder Betriebseinrichtungen⁶. Arbeitgeber in diesem Sinn können einerseits natürliche Personen sein, wie z.B. der Arzt (vgl. ArG V II Art. 13–18), und andererseits juristische Personen des privaten Rechts (Vereine, Stiftungen usw.) und des öffentlichen Rechts (Kantone, Gemeinden, Bezirke usw.)⁷.

Die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen erfolgt grundsätzlich in Betrieben im Sinne des Arbeitsgesetzes. So stellen die Schulen solche Betriebe dar, je nach Organisation ein selbständiger Betrieb oder ein Teil eines anderen Betriebes, z.B. eines Krankenhauses. Als *Arbeitnehmer der Schulen* sind die im Arbeitsverhältnis beschäftigten Lehr- und Administrativpersonen zu betrachten. Die Schüler sind nicht Arbeitnehmer der Schule, weil sie für die Schule selber keine Arbeit im Sinne des Arbeitsgesetzes leisten. Führt die Schule für ihre Schüler ein Internat, fällt auch dieses grundsätzlich unter das Arbeitsgesetz (vgl. ArG V II Art. 7 Abs. 2 lit. d). Auch Ärzte, Laborinhaber usw. führen einen Betrieb im Sinne des Arbeitsgesetzes: In der Regel beschäftigen sie in ihrer Praxis bzw. ihrem Labor ausgebildetes Personal, daneben sind die Lehrtöchter bzw. Praktikantinnen als Arbeitnehmer zu betrachten (ArG V I Art. 1 Abs. 2). Im weiteren sind auch die Praktikumsorte, an denen die Schüler ihre praktische Ausbildung erhalten (Spitäler, Heime, Labors usw.) solche Betriebe.

5 Siehe hinten 6. Kap. Ziffer 2.3.1.

6 ARV 1970 I.

7 Botschaft ArG Bbl. 1960 II 939. HINDERMANN S. 19.

Es stellt sich nun die Frage, welchen Betriebsvorschriften die Schüler unterstehen, die ihren Lehrvertrag mit einer Schule abgeschlossen haben und an einem andern Praktikumsort zur Arbeitsleistung eingesetzt werden: ob jenen der Schule oder jenen des Praktikumsplatzes⁸. Zu prüfen ist also, wer in diesem Fall der «Arbeitgeber» der Schüler im Sinne des Arbeitsgesetzes ist. Zur Lösung dieser Frage ist davon auszugehen, dass die Pflichten, die das Gesetz dem Arbeitgeber auferlegt, nur von jenen Personen erfüllt werden können, denen die Macht zusteht, entsprechende Anordnungen zu treffen⁹. Diese Person ist der Betriebsinhaber, der nicht zugleich auch Arbeitgeber im Sinne des Arbeitsvertragsrechts sein muss, denn für die Funktion als Betriebsinhaber ist nicht das Vertragsverhältnis, sondern das Beschäftigungsverhältnis entscheidend¹⁰, das diesen mit dem Arbeitnehmer verbindet¹¹. Damit die Durchsetzung des Arbeitsgesetzes gewährleistet werden kann, müssen die zuständigen Behörden direkt gegen den beschäftigenden Betrieb Massnahmen treffen können¹².

Zum Vergleich sei auf das Berufsbildungsgesetz hingewiesen, das als Lehrmeister «den Betriebsinhaber oder einen von ihm bezeichneten Mitarbeiter, der die (gesetzlichen) Anforderungen erfüllt», bezeichnet (BBG Art. 10 Abs. 2).

Diese Ausführungen lassen den Schluss zu, dass die Schüler der nichtärztlichen Gesundheitsberufe während ihres praktischen Arbeitseinsatzes den Betriebsvorschriften des Praktikumsplatzes und nicht jenen der Schule unterstehen¹³.

Das Arbeitsgesetz sieht verschiedene *Ausnahmen* vom Grundsatz des dargelegten betrieblichen Geltungsbereiches vor. So ist das Gesetz gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a nicht anwendbar auf «Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden»¹⁴. Diesen gleichgestellt sind «öffentlich-rechtliche Anstalten mit juristischer Persönlichkeit sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit deren Arbeitnehmer in einem öffentlich-rechtlichen oder einem dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis angeglichenen Arbeitsverhältnis stehen» (ArG V I Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit ArG Art. 2 Abs. 2). Zu prüfen ist daher, ob auch Schulen für nichtärztliche

8 Die Situation ist jener des Leiharbeitsverhältnisses ähnlich (vgl. hinten 6. Kap. Ziffer 2.3.1.).

9 NEF S. 89. CANNER/SCHOOP, Art. 6 N 1a S. 57f. und Art. 7 N 1a S. 68f.

10 Das Gesetz ist auch dann anwendbar, wenn mit der Beschäftigung keine Erwerbsabsicht verbunden ist, z.B. freiwillige und unentgeltliche Mitarbeit in einer wohltätigen Organisation (CANNER/SCHOOP, Art. 1 N 6 S. 7. BIGLER Art. 1 N 3 S. 23).

11 NEF S. 89.

12 NEF S. 89f.

13 Dazu ARV 1971 57.

14 Die übrigen Ausnahmen können im Rahmen dieser Untersuchung unberücksichtigt bleiben.

Gesundheitsberufe, Krankenhäuser und wissenschaftliche Lehrinstitute solche Verwaltungen oder Anstalten sind.

ArG Art. 2 Abs. 1 lit. a meint die zentrale Hoheitsverwaltung von Bund, Kantonen und Gemeinden¹⁵, wozu die hier interessierenden Institutionen des Gesundheitswesens nicht zu zählen sind. Dass die Hoheitsverwaltung vom betrieblichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen ist, hat seinen Grund darin, dass die Dienstverhältnisse zwischen Gemeinwesen und seinen Arbeitnehmern¹⁶ zur Hauptsache öffentlichrechtlichen Vorschriften unterstehen¹⁷. Das Arbeitsgesetz gilt in diesem Falle auch dort nicht, wo einzelne Arbeitnehmer von der zentralen Hoheitsverwaltung durch privatrechtliche Arbeitsverträge eingestellt sind¹⁸.

Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen¹⁹, dass ein Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer kaum bestehe, da sich die ganze Tätigkeit des Gemeinwesens unter öffentlicher Verantwortlichkeit abspiele. Eine Einmischung der eidgenössischen Vollzugs- und Aufsichtsbehörden in die Hoheitsverwaltung von Kantonen und Gemeinden sei daher unerwünscht²⁰.

Die durch ArG V I Art. 8 Abs. 1 den erwähnten Verwaltungen gleichgestellten selbständigen «öffentlichrechtlichen Anstalten» und «Körperschaften des öffentlichen Rechts» sind vom Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes nur insoweit ausgenommen, als deren Arbeitnehmer in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis oder einem solchen angeglichenen Arbeitsverhältnis stehen²¹. Hinsichtlich der privatrechtlich angestellten Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis *nicht* einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis angeglichen ist, unterstehen sie also dem Arbeitsgesetz. Dies führt dazu, dass in solchen Betrieben eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Arbeitnehmergruppen eintreten kann²². Dabei spielt es keine Rolle,

15 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 2 S. 18. NAEGELI S. 74.

16 Gemäss ArG Art. 71 lit. b gehen die Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden über das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis dem Arbeitsgesetz vor.

17 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 2 S. 18.

18 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 2 S. 18.

19 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 2 S. 18. HINDERMANN S. 19f.

20 Es gibt öffentliche Anstalten, deren Personal einen öffentlichrechtlichen Status besitzt und die dennoch dem Arbeitsgesetz unterstellt sind, und zwar gestützt auf ArG V I Art. 9. Es sind solche, die vorwiegend industrielle oder kaufmännische Merkmale tragen (ZWAHLEN in HUG Art. 2 N 16 S. 51. CANNER/SCHOOP Art. 2 N 10 S. 31).

21 Ein solches dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis angeglichenes Arbeitsverhältnis liegt nach Auslegung des BIGA nur vor, wenn der Arbeitsvertrag für eine feste Anstellungsdauer von mindestens 4 Jahren abgeschlossen, nach seinem Ablauf grundsätzlich von den Vertragsparteien jeweils um weitere 4 Jahre verlängert wird und überdies – vorbehältlich der Auflösung aus wichtigen Gründen gemäss OR 337 – vor seinem Ablauf nur einseitig durch den Arbeitnehmer, unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen (OR 336 a, 336 b), kündbar ist (ARV 1967 S. 26).

22 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 9 S. 30.

ob es sich bei den privat angestellten Mitarbeitern um eine Minderheit handelt oder ob sie den Grossteil der Arbeitnehmerschaft ausmachen²³.

Fast alle Kantone führen eigene Krankenhäuser, viele auch Schulen für nichtärztliche Gesundheitsberufe. Praktikumsstellen für deren Schüler finden sich u.a. auch an Instituten von kantonalen Universitäten und andern Einrichtungen des kantonalen Rechts. Auch viele Gemeinden, Gemeindeverbände, Bezirke und Kreise²⁴ führen Krankenhäuser und Schulen für nichtärztliche Gesundheitsberufe. Als Träger sind auch Stiftungen des öffentlichen Rechts zu finden. Die Rechtsform dieser Institutionen ist sehr verschieden. Oftmals sind sie privatrechtlich organisiert und unterstehen damit dem Arbeitsgesetz. Wo sie öffentlichrechtlich organisiert sind, haben sie den Status von Verwaltungseinheiten mit mehr oder weniger Autonomie. Hier handelt es sich um öffentliche Anstalten²⁵. Das Personal hat entweder einen öffentlichrechtlichen oder einen privatrechtlichen Status. Ob ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis vorliegt, bestimmt sich aufgrund des geltenden öffentlichen Rechts (Beamtenrecht, Spitalverordnungen usw.) und der tatsächlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses²⁶. Eigene juristische Persönlichkeit weisen nur wenige dieser Institutionen auf.

Meistens stellen Krankenhäuser und Schulen unselbständige öffentliche Anstalten dar²⁷. Als ausgegliederte Verwaltungsbestandteile²⁸ gehören Krankenhäuser und Schulen nicht mehr zur Zentralverwaltung des Muttergemeinwesens. Daher sind sie dem Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes nur insoweit entzogen, als deren Arbeitnehmer in einem öffentlichrechtlichen oder einem diesem angeglichenen Arbeitsverhältnis stehen.

Ist ein Arbeitnehmer also in einer solchen unselbständigen öffentlichen Anstalt aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses *angestellt*, das dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis *nicht* angeglichen ist, so ist das Arbeitsgesetz auf ihn in allen Teilen anwendbar.

23 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 9 S. 31.

24 Die öffentlichrechtlich organisierte Verwaltung von Gemeindeverbänden, Bezirken und Kreisen ist jener der Kantone im Sinne des Arbeitsgesetzes gleichgestellt (CANNER/SCHOOP Art. 2 N 2 S. 20. BIGLER Art. 2 N 1 S. 25).

25 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 9 S. 26.

26 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 9 S. 29f.

27 CANNER/SCHOOP Art. 2 N 9 S. 28.

28 Es spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, ob einer Institution, wie z.B. einem Krankenhaus, innerhalb der Verwaltung juristische Selbständigkeit zukommt. Wichtig ist in diesem Zusammenhang nur, dass auch die unselbständigen öffentlichen Anstalten als notwendiger Bestandteil einer öffentlichrechtlichen Körperschaft unter den Voraussetzungen von ArG V I Art. 8 dem Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes entzogen sind (ZWAHLEN in HUG Art. 2 N 12 S. 49. CANNER/SCHOOP Art. 2 N 2 S. 19f. und N 9 S. 28f.).

Nun ist die Frage zu prüfen, ob das Arbeitsgesetz auf Schüler privater oder öffentlicher Schulen für nichtärztliche Gesundheitsberufe Anwendung findet, die in einem öffentlichen Krankenhaus oder einem öffentlichen wissenschaftlichen Institut einen Arbeitseinsatz (Praktikum) leisten.

Das Gesetz stellt hinsichtlich seiner Geltung für öffentliche Anstalten auf die Art des Arbeitsverhältnisses ab. Die Schüler stehen nun aber in keinem direkten Rechtsverhältnis mit der Institution, in der sie Arbeit leisten. Ob sie ihr Lehrverhältnis unter privatem oder öffentlichem Recht durchlaufen, hängt von ihrem Rechtsverhältnis zur Ausbildungsstätte ab. Am gleichen Praktikumsort können daher Schüler eingesetzt sein, die entsprechend der Ausgestaltung ihres Ausbildungsverhältnisses unterschiedlichem Recht unterstehen.

Wo der gesamte Betrieb dem Arbeitsgesetz unterstellt ist, unterstehen ihm auch die Schüler. Die Frage nach der Anwendbarkeit ist schwieriger zu beantworten, wo nicht der ganze Betrieb vom Gesetz erfasst wird. Gesetz und Verordnung geben darauf keine Antwort, und in Literatur und Rechtsprechung sind ebenfalls keine Anhaltspunkte zu finden. Zur Lösung dieser Frage ist daher am zweckmässigsten auf das Arbeitsverhältnis derjenigen Personen abzustellen, deren berufliche Stellung den Schülern am nächsten kommt. So wäre z.B. bei einer Krankenpflegeschülerin auf das Arbeitsverhältnis einer jung diplomierten Krankenschwester abzustellen, bei einer angehenden medizinischen Laborantin auf eine jungdiplomierte medizinische Laborantin usw.

Es zeigt sich also, dass die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes im Krankenhausbereich kompliziert und für juristisch nicht geschulte Arbeitnehmer und Arbeitgeber schwer verständlich ist. Im Kommentar HUG wird daher die Meinung vertreten, dass ArG V I Art. 8 Abs. I vernünftigerweise in dem Sinne verstanden werden sollte, dass die Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes für die Gesamtheit einer jeden Verwaltung oder Anstalt entschieden werde, je nachdem die Mehrheit des Personals in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehe oder nicht²⁹.

In einer künftigen Revision des Arbeitsgesetzes wird der Frage der Anwendbarkeit auf die Betriebe im Gesundheitswesen und insbesondere auf die Spitäler, unter denen es heute schon solche mit mehreren tausend Arbeitnehmern gibt, besondere Aufmerksamkeit zu schenken sein³⁰. Das ursprüngliche Argument des Gesetzgebers, dass ein Schutzbedürfnis der Ar-

29 ZWAHLEN in HUG Art. 2 N 13 S. 50.

30 Heute üben die Behörden, die mit der Durchführung des Arbeitsgesetzes beauftragt sind, die staatliche Aufsicht über Spitäler und Schulen faktisch nicht oder nur ansatzweise aus. Darin liegt ein weiterer Umstand der heute unbefriedigenden Situation.

beitnehmer in diesem Falle nicht besteht, ist angesichts der heutigen Anzahl, Grösse und Komplexität der öffentlichen Krankenhäuser nicht mehr stichhaltig. Es ist dringend zu wünschen, dass das Arbeitsgesetz auf alle Betriebe angewendet wird, die vorwiegend Angehörige nichtärztlicher Gesundheitsberufe beschäftigen, und dass die Einhaltung der Vorschriften durch staatliche Überwachung auch tatsächlich sichergestellt wird.

Unter der geltenden Rechtslage ist noch die Frage zu prüfen, ob die Kantone vermeiden können, dass in ein und demselben Betrieb zweierlei Mass gilt. Das Arbeitsgesetz enthält gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. a grundsätzlich eine abschliessende Regelung. Es bleibt daher kein Raum mehr für kantonales Arbeitsschutzrecht im Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes, die wenigen im Gesetz enthaltenen Ausnahmen ausgenommen. Eine Vereinheitlichung kann daher nur dadurch erreicht werden, dass die Vorschriften für das Personal im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis jenen des Arbeitsgesetzes angeglichen werden. Damit würden in Betrieben der erwähnten Art die gleichen materiellen Vorschriften gelten. Allerdings würden die Aufsichts- und Vollzugsbehörden mit verschiedener Legitimation amten: Für die Durchführung des Arbeitsgesetzes sind die kantonalen Behörden kraft eidgenössischer Delegation zuständig, für jene der kantonalen Vorschriften sind sie es in eigener Kompetenz.

1.3. Die Anwendbarkeit in persönlicher Hinsicht

Das Arbeitsgesetz gilt in persönlicher Hinsicht grundsätzlich für alle Arbeitnehmer, die in Betrieben arbeiten, die dem Gesetz unterstellt sind. Als Arbeitnehmer gelten auch Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre und andere Personen, die hauptsächlich zur Ausbildung oder zur Vorbereitung der Berufswahl im Betrieb tätig sind (ArG V I Art. 1 Abs. 2).

Nun sieht das Gesetz auch bezüglich des persönlichen Geltungsbereichs Ausnahmen vor. Für diese Untersuchung von Interesse ist die Ausklammerung der Angehörigen von Ordens- und Mutterhäusern und anderen religiösen Gemeinschaften (ArG Art. 3 lit. a) sowie jene von Lehrern, Fürsorgern, Erziehern und Aufsehern in Anstalten (ArG Art. 3 lit. e).

Unter «Anstalten» im Sinne von ArG Art. 3 lit. e werden solche verstanden, die der Erziehung, Heilung und Pflege dienen³¹. In solchen sind auch Angehörige nichtärztlicher Gesundheitsberufe tätig. Sie haben, je nach Bedürfnis der Patienten bzw. Zöglinge und je nach dem Führungs- und Betreuungskonzept der Institution, Funktionen eines «Lehrers, Fürsorgers, Erziehers oder Aufsehers». Soweit auch Schüler in einer solchen Funktion tä-

31 ZWAHLEN in HUG, Art. 3 N 20 S. 64.

tig sind, wie z.B. solche von Schulen für Physiotherapie und Ergotherapie, fallen sie somit während dieser Praktika nicht unter das Arbeitsgesetz.

Heute finden sich nur noch vereinzelt Schülerinnen, die auch Angehörige eines Ordens- oder Diakonissenhauses sind³². Diese unterstehen dem Arbeitsgesetz nicht, und zwar auch dann nicht, wenn der Ausbildungsbetrieb unter das Gesetz fällt³³.

2. *Die Arbeitsschutzbestimmungen*

Das Arbeitsgesetz enthält in 3 Kapiteln die materiellen Arbeitsschutzvorschriften. Das erste Kapitel regelt die Gesundheitsvorsorge und die Unfallverhütung (Art. 6–8), das zweite die Arbeits- und Ruhezeit (Art. 9–28) und das dritte den Schutz der jugendlichen und weiblichen Arbeitnehmer (Art. 29–36).

Im folgenden wird die Bedeutung dieser Vorschriften und der zugehörigen Verordnungsbestimmungen für die Schüler nichtärztlicher Gesundheitsberufe untersucht.

2.1. *Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung*

Gemäss ArG Art. 6 ist der Arbeitgeber verpflichtet, zum Schutze von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stande der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind (Abs. 1). Insbesondere müssen die betrieblichen Einrichtungen und der Arbeitsablauf so gestaltet sein, dass Unfälle, Krankheiten und Überbeanspruchung der Arbeitnehmer nach Möglichkeit vermieden werden (Abs. 2). Nicht nur hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer für Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung zur Mitwirkung heranzuziehen (Abs. 3), die letzteren sind auch verpflichtet, den Arbeitgeber bei der Durchführung der Vorschriften zu unterstützen (Art. 7 Abs. 1). Insbesondere haben die Arbeitnehmer die Gesundheits- und Sicherheitseinrichtungen richtig anzuwenden und dürfen sie ohne Erlaubnis des Arbeitgebers weder entfernen noch ändern (Abs. 2).

Diese Vorschriften sind auch auf die im Betrieb beschäftigten Schüler, Lehrlinge und Praktikanten anwendbar (ArG V I Art. 1 Abs. 2). Infolge ihres jugendlichen Alters und ihrer beruflichen Unerfahrenheit sind sie in erhöhtem Masse auf Massnahmen zur Gesundheitsvorsorge und Un-

32 Vgl. vorne 2. Kap. Ziffer 1.

33 CANNER/SCHOOP Art. 3 N 3 S. 36. ZWAHLEN in HUG Art. 3 N 5 und 6 S. 60f. BIGLER Art. 3 N 2 S. 32. KOBİ S. 178.

fallverhütung angewiesen. Ihrer Aufklärung über gesundheitliche Gefahren und der Anleitung zu sicherem Arbeiten ist erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken³⁴. Dem Arbeitgeber obliegen gegenüber dem Jugendlichen zusätzlich besondere Fürsorgepflichten (ArG Art. 32).

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, sollten hier alle Massnahmen untersucht werden, die heute in Betrieben, vor allem in Krankenhäusern, Labors und Arztpraxen, wo Schüler nichtärztlicher Gesundheitsberufe arbeiten, für Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung notwendig sind und getroffen werden. Der Umgang mit kranken Menschen und mit den zu ihrer Heilung bzw. zur Diagnose ihrer Krankheit zur Verfügung stehenden Mitteln (Medikamenten, Instrumenten, Apparaten usw.) erfordert einen erhöhten Schutz. U.a. ist eine besondere Hygiene notwendig. So ist beispielsweise im Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal³⁵ festgehalten, dass den Arbeitnehmern sanitäre Anlagen zur Verfügung zu stellen sind, die nicht von den Kranken benützt werden. Der Krankheitsverhütung dient auch ein zweckmässiger Impfschutz gegen ansteckende Krankheiten³⁶. Im weitern ist eine intensive *Kontrolle* der Gesundheit der in Krankenhäusern³⁷ und Arztpraxen³⁸ arbeitenden Personen erforderlich. Entsprechende Massnahmen sind als eine Konkretisierung von Art. 6 und 7 des Arbeitsgesetzes zu betrachten.

Von grosser Wichtigkeit sind die Vorkehren zum Schutze vor ionisierenden Strahlen, die in der Röntgendiagnostik und der Nuklearmedizin grosse Bedeutung erlangt haben. Hier sind das Atomgesetz und die Strahlenschutzverordnung massgebend³⁹.

Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung im Arbeitsbereich der Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe sind von besonderer Wichtigkeit, da sie nicht nur dem Schutze der Arbeitnehmer, sondern auch jenem der Patienten dienen. Die Schüler müssen von Anfang der Ausbildung an über die gesundheitlichen Gefahren in ihrem Beruf aufgeklärt werden. Sie sind in den Massnahmen anzuleiten, mit denen sie sich vor diesen Gefahren schützen können und im Interesse der Allgemeinheit auch schützen müssen.

34 REINACHER in HUG Art. 6–7 N 15 S. 94 und Art. 29 N 4 S. 232. CANNER/SCHOOP Art. 7 N 2 S. 69.

35 s. hinten 7. Kap.

36 Das Schweizerische Rote Kreuz hat für den Gesundheitsschutz der Schüler eine Weisung erlassen, s. hinten 6. Kap. Ziffer 5.5 und 11. Kap. Ziffer 1.3.

37 So schreibt der NAV eine ärztliche Kontrolle bei Stellenantritt, nachher mindestens einmal jährlich sowie bei Dienstaustritt vor.

38 Die Bestimmungen über die Arztgehilfennausbildung (s. hinten 11. Kap. Ziffer 2) sehen diesbezüglich allerdings nichts vor.

39 s. hinten 9. Kap. Ziffer 1.

Das Arbeitsgesetz enthält in den Artikeln 9–28 Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeit. Anstelle eines Grossteils dieser Vorschriften sind für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern *Sonderbestimmungen* vorgesehen, und zwar u.a. «für Betriebe der Erziehung, des Unterrichts, der Fürsorge, der Krankenpflege, der ärztlichen Behandlung sowie für Apotheken» (Art. 27 Abs. 2 lit. a). Diese Sonderbestimmungen, die den speziellen Bedürfnissen dieser Betriebe Rechnung tragen sollen, sind in der Verordnung II zum Arbeitsgesetz enthalten. Zur Zeit befindet sich diese in Revision⁴⁰.

Für die Beantwortung der Frage, ob auf Schüler nichtärztlicher Gesundheitsberufe die ordentlichen Bestimmungen des Arbeitsgesetzes oder die Sonderbestimmungen der Verordnung II anwendbar sind, ist der jeweilige Arbeitsort entscheidend. Für Krankenanstalten⁴¹ sind Art. 1–6, für Heime Art. 7–12 und für Arzt- und Zahnarztpraxen Art. 13–18 der Verordnung II massgebend. Für andere Praktikumsplätze wie Gemeindepflege oder medizinisch-wissenschaftliche Labors gelten die ordentlichen Bestimmungen des Gesetzes. Da zahlenmässig die meisten Schüler nichtärztlicher Gesundheitsberufe in Spitälern und Arztpraxen Arbeit leisten, kommt den Sondervorschriften entsprechende Bedeutung zu. Sie sind im wesentlichen dadurch gekennzeichnet, dass die zulässigen Höchstarbeitszeiten höher als jene des Gesetzes sind⁴², dass die tägliche minimale Ruhezeit kürzer ist⁴³,

40 Bericht des BIGA an die eidgenössische Arbeitskommission vom September 1976, ARV 1976 91.

41 Als Krankenanstalten gemäss ArG V II Art. 1 Abs. 2 gelten «ärztlich geleitete Anstalten für Kranke, Wöchnerinnen und Säuglinge». Obwohl nicht ausdrücklich gesagt, fallen darunter auch die psychiatrischen Kliniken (CANNER/SCHOOP ArG V II Art. 1 N 3 S. 337).

42 Die wöchentliche Höchstarbeitszeit in Krankenanstalten (V II Art. 2), Heimen und Internaten (Art. 8) sowie in Arztpraxen (Art. 14) beträgt 50 Stunden im Jahresdurchschnitt, doch darf die Arbeitszeit 55 Stunden in der Woche nicht überschreiten. *Demgegenüber*: Die wöchentliche Höchstarbeitszeit für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere Angestellte, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, beträgt 45 Stunden und 50 Stunden für alle übrigen Arbeitnehmer: ArG Art. 9 Abs. 1 lit. a und Verordnung vom 26. Nov. 1975 (AS 1975 II 2343) und ArG Art. 9 Abs. 1 lit. b. Für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern kann die Höchstarbeitszeit durch Verordnung zeitweise um höchstens vier Stunden verlängert werden, sofern sie im Jahresdurchschnitt nicht überschritten wird (Abs. 2).

43 In Krankenanstalten (V II Art. 3) und in Heimen und Internaten (Art. 9) muss die tägliche Ruhezeit mindestens 10 aufeinanderfolgende Stunden betragen und die Zeit zwischen 22 Uhr und 5 Uhr einschliessen, wobei den Arbeitnehmern, die vor 5 Uhr oder länger als bis 22 Uhr beschäftigt werden, eine tägliche Ruhezeit von mindestens 12 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren ist. In Notfällen kann auch von dieser Regelung abgewichen werden. In Arztpraxen ist den Arbeitnehmern eine zusammenhängende tägliche Ruhezeit zu gewähren, die im Durchschnitt von 2 Wochen minde-

dass in Notfällen oder bei ausserordentlichem Arbeitsandrang Überzeitarbeit ohne behördliche Bewilligung angeordnet werden kann⁴⁴ und dass Nacht- und Sonntagsarbeit ohne behördliche Bewilligung zulässig ist⁴⁵. Die Sondervorschriften werden im einzelnen in der nächsten Ziffer behandelt.

Einige der Arbeits- und Ruhezeitvorschriften des Arbeitsgesetzes sind ausnahmslos auf alle Betriebe anwendbar. Von ihnen sind für die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen von Bedeutung⁴⁶ Art. 15, der die minimalen Pausen während der Arbeit regelt⁴⁷, sowie Art. 22, der die Abgeltung der Ruhezeit durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen, ausgenommen im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, verbietet. Ferner ist Art. 19 Abs. 3 zu erwähnen, der bestimmt, dass den Arbeitnehmern auf ihren Wunsch für den Besuch des Gottesdienstes die erforderliche Zeit nach Möglichkeit freizugeben ist.

stens 10 Stunden betragen muss (Art. 16 Abs. 2).

Demgegenüber die ordentlichen Bestimmungen: V I Art. 43 Abs. 2 bestimmt, dass bei Nacharbeit erwachsenen männlichen Arbeitnehmern eine tägliche Ruhezeit von mindestens 10 Stunden zu gewähren ist, die einmal in der Woche auf 8 Stunden herabgesetzt werden kann, wenn unmittelbar im Anschluss an die der verkürzten Ruhezeit folgende Arbeitszeit eine zusammenhängende wöchentliche Ruhezeit von mindestens 36 Stunden gewährt wird. Weiblichen Arbeitnehmern ist eine tägliche Ruhezeit von mindestens 11 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren (V I Art. 68).

44 s. für Krankenanstalten ArG V II Art. 4, für Heime und Internate Art. 10 und für Arztpraxen Art. 15.

Demgegenüber die ordentlichen Bestimmungen: Gemäss ArG Art. 12 Abs. 2 darf die Überzeitarbeit für den einzelnen Arbeitnehmer 2 Stunden im Tag nicht überschreiten, ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen, und im Kalenderjahr insgesamt nicht mehr als 220 Stunden betragen, wobei es für mehr als 60 Überstunden im Kalenderjahr der behördlichen Bewilligung bedarf (bei einer vom Bundesrat festgesetzten wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden mehr als 90 Überstunden, Abs. 4). Überzeit ist zudem nur innerhalb der Grenzen der Tagesarbeit und nur soweit zulässig, als die Vorschriften des Gesetzes und der Verordnungen über die tägliche Höchstarbeitszeit und die tägliche Mindestruhezeit eingehalten werden, wobei an Sonntagen und Ersatzruhetagen für Sonntagsarbeit keine Überzeitarbeit angeordnet werden darf (V I Art. 40).

45 s. für Krankenanstalten ArG V I Art. 5 und 6, für Heime und Internate Art. 11 und 12 und für Arztpraxen Art. 16 und 18. *Demgegenüber die ordentlichen Bestimmungen:* Grundsätzlich ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern während der Nacht (ArG Art. 16) und an Sonntagen (ArG Art. 18) verboten. Die vom Gesetz umschriebenen Ausnahmen bedürfen der behördlichen Bewilligung (Art. 17 und Art. 19).

46 Hier nicht von Bedeutung sind die Vorschriften zum Schutz der Jugendlichen vor der Verrichtung bestimmter (gesundheitsgefährdender) Arbeiten (ArG Art. 29 Abs. 3 und ArG V I Art. 54–57), weil solche in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen normalerweise nicht vorkommen oder der Schutz durch andere Erlasse gewährleistet ist (z.B. Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) vom 18. Dezember 1970, AS 1974 1071/SR 818.101, oder die Strahlenschutzverordnung).

47 Bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als fünfeinhalb Stunden ist eine Pause von mindestens einer Viertelstunde zu gewähren, bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden ist eine halbe Stunde und bei einer solchen von mehr als neun Stunden ist es eine Stunde. Pausen gelten als Arbeitszeit, sofern der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz nicht verlassen darf (ArG Art. 15 Abs. 2).

Das Arbeitsgesetz sieht für Betriebe, in denen Schichtarbeit zu leisten ist, besondere Vorschriften bezüglich Arbeits- und Ruhezeit vor (ArG Art. 23–25). Auch diesen gehen aber die erwähnten Sonderbestimmungen, die dem Arbeitnehmer weniger Schutz bieten, vor.

2.3. *Sonderschutz der jugendlichen und weiblichen Arbeitnehmer*

2.3.1. *Geltungsbereich*

Als *Jugendliche* im Sinne des Arbeitsgesetzes gelten «Arbeitnehmer beider Geschlechter bis zum vollendeten 19. Altersjahr und Lehrlinge bis zum vollendeten 20. Altersjahr» (ArG Art. 29 Abs. 1). Lehrling ist jeder, der in einer Berufslehre steht⁴⁸. Grund für die Sonderbehandlung der Lehrlinge (längere Geltungsdauer der Schutzbestimmungen) ist ihre Mehrbeanspruchung ausserhalb der Arbeitszeit durch Berufsunterricht, Hausaufgaben und die Vorbereitung auf die Lehrabschlussprüfung⁴⁹. Zudem sollen die Lehrlinge während ihrer Lehrzeit nicht zwei verschiedenen Regelungen unterworfen sein⁵⁰.

Auf die jugendlichen Arbeitnehmerinnen sind grundsätzlich sowohl die Sonderschutzbestimmungen für die jugendlichen als auch jene für die weiblichen Arbeitnehmer anwendbar. Betreffend Arbeits- und Ruhezeitvorschriften unterstehen sie jedoch prinzipiell den für die jugendlichen Arbeitnehmer geltenden (günstigeren) Bestimmungen⁵¹.

Infolge des fast durchwegs erhöhten Mindestalters für den Eintritt in eine Ausbildungsstätte für nichtärztliche Gesundheitsberufe schliesst ein Grossteil der Schüler die Lehre erst in einem Alter von 21 bis 23 Jahren ab. Dies hat zur Folge, dass viele Schüler im Laufe der Lehre den arbeitsgesetzlichen Sonderschutz für jugendliche Arbeitnehmer verlieren. In diesen Fällen ist daher das angestrebte einheitliche Recht nicht gegeben. Diese Situation bleibt jedoch ohne nennenswerte Auswirkungen, weil die Sonderbestimmungen der Verordnung II, der die meisten Schüler unterworfen sind, gar nicht zwischen jugendlichen, weiblichen und männlichen Arbeitnehmern unterscheiden: es gelten für alle dieselben Vorschriften.

48 Nach dem Kommentar HUG (MÜLLER in HUG Art. 29 N 1 S. 231) gilt im vorliegenden Zusammenhang nur derjenige als Lehrling, für den ein Lehrvertrag abgeschlossen wird. Damit wären Lehrlinge in einem öffentlichrechtlichen Lehrverhältnis, das vom Berufsbildungsgesetz nicht erfasst ist, von diesen Schutzbestimmungen ausgeschlossen (sofern auf sie das Arbeitsgesetz anwendbar ist), was nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen kann.

49 StenBull. NR 1962 S. 331–334.

50 MÜLLER in HUG Art. 29 N 1 S. 231.

51 MÜLLER in HUG, Vorbemerkungen zu Art. 29 N 7 S. 229. CANNER/SCHOOP Art. 29 N 1 S. 153.

2.3.2. Die Bestimmungen für jugendliche Arbeitnehmer

2.3.2.1. Gesundheit und Sittlichkeit

«Der Arbeitgeber hat auf die Gesundheit der Jugendlichen gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er hat namentlich darauf zu achten, dass die Jugendlichen nicht überanstrengt werden und vor schlechten Einflüssen im Betriebe bewahrt bleiben» (ArG Art. 29 Abs. 2)⁵². Ob im Einzelfall eine Arbeit die Kräfte des Jugendlichen übersteigt, muss nach den konkreten Umständen festgestellt werden und richtet sich sowohl nach der Arbeit wie nach der Konstitution des Jugendlichen⁵³. Auch das Bestehen einer sittlichen Gefährdung richtet sich weitgehend nach den konkreten Umständen im einzelnen Betrieb⁵⁴.

Gemäss ArG Art. 29 Abs. 4 hat der Arbeitgeber bei der Einstellung eines Jugendlichen einen Altersausweis zu verlangen, den er zur Verfügung der Vollzugs- und Aufsichtsbehörden zu halten hat (ArG V I Art. 86 Abs. 1). Dieser Ausweis dient zur Feststellung des für die Beschäftigung Jugendlicher vorgeschriebenen Mindestalters und zur Kontrolle über die Einhaltung der Altersgrenze für die Verrichtung bestimmter Arbeiten. Der Ausweis ist für alle Lehrlinge erforderlich, ob sie dem Berufsbildungsgesetz unterstellt sind oder nicht⁵⁵.

Wie bei jeder beruflichen Ausbildung hat auch bei jener der nicht-ärztlichen Gesundheitsberufe die Schulleitung bzw. der Lehrmeister einer Überanstrengung der Schüler durch einen entsprechenden Aufbau der Ausbildung, durch die Gestaltung des Ausbildungsplans und die Art der Einführung in den Beruf vorzubeugen. Besondere Aufmerksamkeit ist in vielen dieser Ausbildungen auch der psychischen Belastung der Schüler zu schenken, da sie in ihrer Arbeit nicht nur viel Verantwortung tragen müssen, sondern auch in besonderem Masse mit menschlichem Leid und Schicksal konfrontiert werden. Dies ist der Grund, warum alle Pflege- und medizinisch-therapeutischen Berufslehren ein relativ hohes Mindestalter für den Lehrbeginn kennen.

Eine weitere Mindestaltersvorschrift, die ebenfalls dem Gesundheitsschutz dient, enthält die Strahlenschutzverordnung. Gemäss Art. 29 Abs. 1 dürfen Personen unter 16 Jahren nicht als beruflich strahlenexponierte Personen beschäftigt werden. Bis zum vollendeten 18. Altersjahr ist

52 ArG V I Art. 54–57 zählt, gestützt auf ArG Art. 29 Abs. 3, die für Jugendliche verbotenen Arbeiten bzw. ein für gewisse Arbeiten geltendes Mindestalter auf. Tätigkeiten im Rahmen nichtärztlicher Gesundheitsberufe fallen nicht darunter.

53 MÜLLER in HUG Art. 29 N 5 S. 232.

54 MÜLLER in HUG Art. 29 N 5 S. 233.

55 CANNER/SCHOOP Art. 29 N 6 S. 156.

die zulässige Strahlendosis beschränkt (Abs. 2). Jugendliche unter 18 Jahren und Frauen unter 40 Jahren dürfen Arbeiten, die eine geplante aussergewöhnliche Bestrahlung mit sich bringen, nicht ausführen (Art. 35 Abs. 3).

2.3.2.2. *Fürsorgepflicht des Arbeitgebers*⁵⁶

ArG Art. 32 auferlegt dem Arbeitgeber eine besondere Fürsorgepflicht gegenüber jugendlichen Arbeitnehmern: Wenn ein Jugendlicher erkrankt, einen Unfall erleidet oder sich als gesundheitlich oder sittlich gefährdet erweist, so ist der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund zu benachrichtigen. Bis zum Eintreffen seiner Weisungen hat der Arbeitgeber die gebotenen Massnahmen zu treffen (Abs. 1). Wenn der Jugendliche in Hausgemeinschaft des Arbeitgebers lebt, so muss dieser für eine ausreichende und dem Alter entsprechende Verpflegung sowie für gesundheitlich und sittlich einwandfreie Unterkunft sorgen (Abs. 2). Hier fordert das öffentliche Recht Massnahmen vom Arbeitgeber, wie sie OR Art. 328a zivilrechtlich verlangt⁵⁷.

2.3.2.3. *Tägliche Arbeits- und Ruhezeit*

Arbeitsgesetz:

ArG Art. 31 enthält die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften für Jugendliche. Gemäss Abs. 1 darf die *tägliche Arbeitszeit* der Jugendlichen diejenige der andern im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer und, falls keine andern Arbeitnehmer vorhanden sind, die ortsübliche Arbeitszeit nicht überschreiten und nicht mehr als 9 Stunden betragen. Auf die Arbeitszeit sind allfällige Überzeit- und Hilfsarbeit sowie obligatorischer Unterricht, soweit er in die Arbeitszeit fällt, anzurechnen.

Verordnung II:

Jugendliche, die in Krankenanstalten arbeiten, sind von dieser Bestimmung ausgenommen (ArG Art. 27 und ArG V II Art. 1). Für jene in Heimen und Arztpraxen gilt sie, sofern die dort beschäftigten Jugendlichen das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben (ArG V II Art. 13).

Arbeitsgesetz:

Gemäss ArG Art. 31 Abs. 2 muss die Tagesarbeit der Jugendlichen, mit Einschluss der Pausen, innert eines Zeitraumes von 12 Stunden liegen, wobei die *Grenzen der Tagesarbeit* nur für Jugendliche im Alter von mehr als

⁵⁶ S. hinten 6. Kap. Ziffer 5.5.

⁵⁷ Dazu s. hinten 6. Kap. Ziffer 5.5.

16 Jahren und nur von 20 Uhr bis 22 Uhr verschoben werden dürfen. Jugendlichen von mehr als 15 Jahren ist eine tägliche Ruhezeit von mindestens 12 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren. Diese darf einmal in der Woche auf 11 Stunden herabgesetzt werden, wenn die zusammenhängende wöchentliche Ruhezeit mindestens 36 Stunden beträgt (ArG V I Art. 62).

Verordnung II:

Auch dieser Bestimmung sind Jugendliche in Krankenanstalten nicht unterstellt (ArG V II Art. 1), jedoch ist sie für jene in Heimen und in Arztpraxen anwendbar, sofern die Jugendlichen noch nicht 18 Jahre alt sind (V II Art. 13). In Krankenhäusern muss die tägliche Ruhezeit der Jugendlichen mindestens 10 aufeinanderfolgende Stunden betragen und die Zeit zwischen 22 Uhr und 5 Uhr einschliessen. Schülern, die vor 5 Uhr oder länger als bis 22 Uhr beschäftigt werden, ist eine tägliche Ruhezeit von mindestens 12 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren (ArG V II Art. 3), wobei in Notfällen von dieser Regelung abgewichen werden kann.

Diese *Vorschriften* sind in unserer Zeit als *ungenügend* zu bezeichnen. Es muss bezweifelt werden, dass sie einem zeitgemässen Gesundheitsschutz entsprechen, der den heutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen auf diesem Gebiet⁵⁸ Rechnung trägt. Die Praxis zeigt, dass in verschiedenen Spitälern nicht einmal die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden, indem Arbeitnehmer – und zwar auch Schüler – nach einer Abendschicht, die je nach Betrieb bis 22 Uhr oder 22.30 Uhr dauert, am nächsten Tag wieder in der Tagesschicht, die um 7 Uhr beginnt, eingesetzt werden.

2.3.2.4. *Nachtarbeit*

Arbeitsgesetz:

Jugendliche dürfen während der Nacht nicht beschäftigt werden. Ausnahmen, insbesondere solche im Interesse der beruflichen Ausbildung, müssen durch Verordnung vorgesehen sein (ArG Art. 31 Abs. 4).

Verordnung II:

In *Krankenhäusern* ist Nachtarbeit für alle Arbeitnehmer, also auch für Jugendliche, sofern sie mehr als 17 Jahre alt sind⁵⁹, ohne behördliche

58

Vgl. zum Beispiel:

– ULLICH EBERHARD/BAITSCH CHRISTOPH, Schicht- und Nachtarbeit im Betrieb: Probleme und Lösungsansätze. Überarbeitete 2. Aufl., Rüschlikon/Zürich 1979.

– BAITSCH CHRISTOPH, Schicht- und Nachtarbeit im Spital. Referat einer Tagung des Gottlieb Duttweiler-Institutes, Rüschlikon/Zürich, vom 16. Dezember 1980.

– «Das Familienleben ist kaputt» (ohne Verfasserangabe) in «Der Spiegel» Nr. 47/17. November 1980, S. 30ff.

59

Vor vollendetem 17. Altersjahr ist Nachtarbeit in Krankenanstalten untersagt (ArG V II Art. 5 Abs. 2).

Bewilligung zulässig, soweit dies aus zwingenden Gründen erforderlich ist (ArG V II Art. 5). Da die Krankenpflege in einem Krankenhaus in der Regel einen Betrieb rund um die Uhr erfordert, liegen zwingende Gründe zweifellos vor.

In *Heimen* dürfen Jugendliche ohne behördliche Bewilligung zu vorübergehender Nachtarbeit herangezogen werden, soweit dies aus Gründen der Krankenpflege oder der erzieherischen oder fürsorglichen Betreuung notwendig ist (ArG V II Art. 11).

In *Arztpraxen* schliesslich ist die Nachtarbeit ohne behördliche Bewilligung auf Unfall- oder Pikettdienst beschränkt (ArG V II Art. 16 Abs. 1).

Während Nachtarbeit von Schülern in Heimen und Arztpraxen einen Ausnahmefall darstellt, hat sie in der Krankenpflegeausbildung einen beträchtlichen Umfang. Die arbeitsgesetzlichen Schutzbestimmungen sind daher in diesem Zusammenhang besonders wichtig. Da die Nachtarbeit die Zeit zwischen 22 Uhr und 5 Uhr einschliesst, hat die *tägliche Ruhezeit* mindestens 12 aufeinanderfolgende Stunden zu betragen (ArG V II Art. 3 Abs. 1). Ein besonderes Problem stellt der Ruhe- und Freizeitanspruch dar, wenn der Arbeitnehmer von der Nachtarbeit auf die Tagesarbeit wechselt, also die Frage, in welchem Umfang der auf die Nachtarbeit folgende Tag als Ruhe- bzw. als Freizeit anzurechnen ist, wenn der nächste Arbeitseinsatz am frühen Vormittag, meistens um 7 Uhr, beginnt. Gesetz und Verordnung geben darauf keine Antwort.

Es ist davon auszugehen, dass der Tag im Sinne des Arbeitsgesetzes den Zeitraum von 00 Uhr bis 24 Uhr umfasst. In diesem Zeitraum sind im Falle von Nachtarbeit mindestens 12 aufeinanderfolgende Ruhestunden zu gewähren. Endigt die Nachtarbeit also zum Beispiel um 7 Uhr, so hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ruhezeit bis mindestens 19 Uhr. Beginnt der neue Arbeitseinsatz am andern Tag um 7 Uhr, so ist die minimale Ruhezeit für jenen Tag wieder von Mitternacht an zu berechnen. Die Zeit von 19 Uhr bis 24 Uhr kann demnach als Freizeit angerechnet werden, also ungefähr ein halber Arbeitstag. Unzulässig ist es jedenfalls, im gewählten Beispiel mehr als einen halben Tag als Freizeit anzurechnen.

Auf gleiche Weise ist die Frage zu beantworten, welche minimale Ruhezeit *vor* Antritt einer Nachtarbeit zu gewähren ist: Es müssen mindestens 12 aufeinanderfolgende Stunden sein. Die Zeit, die im entsprechenden Zeitraum von 00 Uhr bis 24 Uhr als arbeitsfrei übrigbleibt, kann als Freizeit angerechnet werden.

In der Regel dauert die Nachtwache in einem Krankenhaus zwischen 8½ und 11½ Stunden. Die Arbeitszeit ist daher durch eine Pause von mindestens einer Stunde zu unterbrechen, die als Arbeitszeit zu rechnen ist (ArG Art. 15).

Die Verordnung II sagt nichts darüber aus, wie lange hintereinander Nachtarbeit geleistet werden darf. Zieht man in Analogie die Regelung für bewilligungspflichtige Nachtarbeit in industriellen und anderen Betrieben heran, so darf der Arbeitnehmer nicht länger als während sechs aufeinanderfolgenden Wochen Nachtarbeit leisten und muss an der Tages- und Nachtarbeit gleichmässig Anteil haben (ArG Art. 17 und ArG V I Art. 43 Abs. 1)⁶⁰.

Krankenpflegeschüler werden für Nachtarbeit in der Regel als volle Arbeitskräfte eingesetzt. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das Arbeitsgesetz und seine Verordnungen für diese Arbeit keine besonderen Schutzbestimmungen enthalten. Gerade in diesem Arbeitsbereich, der besonders gesundheitsgefährdend ist⁶¹, fehlt also ein bundesrechtlicher Jugendschutz, der diesen Namen verdient⁶².

2.3.2.5. Sonntagsarbeit

Arbeitsgesetz:

An Sonntagen dürfen Jugendliche nicht beschäftigt werden, wobei Ausnahmen im Interesse der beruflichen Ausbildung vorgesehen werden können. Diese müssen durch Verordnung festgelegt sein (ArG Art. 31 Abs. 4).

Verordnung II:

In Krankenhäusern und Heimen ist Sonntagsarbeit ohne behördliche Bewilligung zulässig (ArG V II Art. 6 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1). In Arztpraxen ist ihre Zulässigkeit (ohne Bewilligung) auf Notfälle und Unfall- oder Pikettdienst beschränkt (ArG V II Art. 18 Abs. 1).

In Krankenanstalten und Heimen ist allen Arbeitnehmern, die Sonntagsdienst leisten, jede Woche eine *Ruhezeit* von mindestens 24 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren. Innert vier Wochen muss wenigstens einmal ein ganzer Sonntag als wöchentlicher Ruhetag freigegeben werden (ArG V II Art. 6 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2). Die Höchstzahl der Tage, an denen hintereinander gearbeitet werden darf, bestimmt sich aufgrund dieses Erfordernisses des freien Wochentages: es dürfen höchstens 12 Tage hinter-

60 Dieselbe Regelung enthält der Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal in Art. 11 (s. hinten 7. Kap.).

61 s. Anmerkung 25.

62 Erschwerend kommt hinzu, dass in der Praxis den Schülern für Nachtarbeit oft keine oder nur eine geringe Inkonvenienzenentschädigung entrichtet wird. Eine gesetzliche Lohnzuschlagspflicht für Betriebe, in denen dauernd Nachtarbeit geleistet werden muss, besteht nicht (WEGMANN in HUG Art. 17 N 13 S. 170).

einander gearbeitet werden (z.B. freier Sonntag bis und mit Freitag der zweiten auf diesen Sonntag folgenden Woche). In Arztpraxen ist während der Woche, die der Sonntagsarbeit vorangeht oder folgt, eine auf einen Werktag fallende Ersatzruhe von mindestens 24 aufeinanderfolgenden Stunden zu gewähren, sofern die Sonntagsarbeit auf den Vormittag und den Nachmittag fällt oder länger als fünf Stunden dauert (ArG V II Art. 18 Abs. 2)⁶³.

2.3.3. *Die Bestimmungen für die weiblichen Arbeitnehmer*

Der Arbeitgeber hat auf die Gesundheit der weiblichen Arbeitnehmer gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen (ArG Art. 33 Abs. 1)⁶⁴. Bestimmte Arbeiten können zum Schutze von Leben und Gesundheit der Frauen oder zur Wahrung der Sittlichkeit durch Verordnung untersagt oder von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden (Art. 33 Abs. 2)⁶⁵.

Die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften für die Arbeitnehmerinnen sind in ArG Art. 34 geregelt⁶⁶. Diese Bestimmungen sind nicht anwendbar einerseits auf jugendliche weibliche Arbeitnehmer⁶⁷ und anderseits auf jene Arbeitnehmerinnen, die den Sonderbestimmungen der Verordnung II unterstehen (ArG V II Art. 1, 7, 13). Daraus folgt, dass die Schülerinnen nicht-ärztlicher Gesundheitsberufe den speziellen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften nur insoweit unterstehen, als sie das 20. Altersjahr vollendet haben und anderseits nicht in einem Betrieb beschäftigt sind, der unter die Sonderbestimmungen der Verordnung II fällt. Art. 34 gilt also z. B. für die in der Gemeindekrankenpflege oder in einem medizinisch-wissenschaftlichen Labor

63 Im Kalenderjahr müssen wenigstens 20 Sonntage als wöchentliche Ruhetage arbeitsfrei bleiben (ArG V II Art. 18 Abs. 2).

64 Die Vorschrift ist gleichlautend wie jene für die jugendlichen Arbeitnehmer. Es kann daher sinngemäss auf die Ausführungen unter Ziffer 2.3.2.1. verwiesen werden.

65 Die für Frauen verbotenen Arbeiten sind in ArG V I Art. 66 aufgezählt. Diese spielen in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen keine Rolle.

66 Art. 34: «Die Tagesarbeit der weiblichen Arbeitnehmer muss, mit Einschluss der Arbeitsunterbrechungen, innert eines Zeitraumes von 12 Stunden liegen. Die Grenzen der Tagesarbeit dürfen nur von 6 Uhr bis 5 Uhr und von 20 Uhr bis 22 Uhr verschoben werden» (Abs. 1).

«Wird die wöchentliche Arbeitszeit im Einverständnis mit den Arbeitnehmern durchgehend oder für einzelne Wochen auf 5 Tage festgelegt, so darf die Grenze der Tagesarbeit bis 23 Uhr verschoben werden, und bei schichtähnlichem Gruppenbetrieb darf die Tagesarbeit, mit Einschluss der Arbeitsunterbrechungen, innert eines Zeitraumes von 13 Stunden liegen» (Abs. 2).

«Nacht- oder Sonntagsarbeit von weiblichen Arbeitnehmern darf nur unter besonderen, durch Verordnung zu bestimmenden Voraussetzungen bewilligt werden» (Abs. 3).

67 CANNER/SCHOOP Art. 34 N 1 S. 166.

tätigen Schülerinnen, die mehr als 20 Jahre alt sind, nicht aber für jene, die in Spitälern, Heimen oder Arztpraxen beschäftigt sind⁶⁸.

ArG Art. 35 regelt den Schutz der Schwangeren und Mütter⁶⁹. Er gilt ausnahmslos, also unabhängig von Alter und Arbeitsplatz⁷⁰. Die Bestimmung bezweckt allein den gesundheitlichen Schutz von Mutter und Kind. Eine Lohnzahlungspflicht oder ein Kündigungsschutz enthält das Arbeitsgesetz nicht. Für eine schwangere Schülerin können sich insofern Schwierigkeiten ergeben, als die Zulassungsbedingungen für die Lehrabschlussprüfung eine maximal zulässige Absenzendauer sowie eine erfolgreiche Absolvierung aller vorgesehenen Ausbildungsphasen⁷¹ vorschreiben können. Die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt sich ergebenden Absenzen verunmöglichen in diesem Fall einen ordnungsgemässen Abschluss der Lehre. ArG Art. 36 schliesslich bezweckt den Schutz weiblicher Arbeitnehmer, die neben der Arbeit noch einen Haushalt mit Familienangehörigen besorgen. Schülerinnen nichtärztlicher Gesundheitsberufe haben grundsätzlich ebenfalls auf diese Rücksichtnahme Anspruch.

3. *Die Durchführung des Gesetzes*

Die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes sind öffentlichrechtlicher Natur, weshalb ihre Anwendung von Amtes wegen durchzusetzen ist (ArG Art. 41ff.). Sie haben aber auch privatrechtliche Wirkung, da der Arbeitnehmer sich gegenüber dem Arbeitgeber auf sie berufen kann, soweit sie seinen Schutz bezwecken⁷².

Grundsätzlich obliegt der Vollzug des Arbeitsgesetzes den Kantonen (Art. 41). Der Bund übt die Oberaufsicht über den Vollzug des Gesetzes und der Verordnungen durch die Kantone aus (Art. 42). Wird eine Vor-

68 Erörterung der einzelnen Jugendschutzbestimmungen s. Ziffer 2.3.2.

69 Art. 35: «Schwangere dürfen nur mit ihrem Einverständnis und keinesfalls über die ordentliche Dauer der täglichen Arbeit hinaus beschäftigt werden. Sie dürfen auf blosser Anzeige hin von der Arbeit wegbleiben oder diese verlassen». «Wöchnerinnen dürfen während 8 Wochen nach ihrer Niederkunft nicht beschäftigt werden; doch darf der Arbeitgeber auf ihr Verlangen diesen Zeitraum bis auf 6 Wochen verkürzen, sofern der Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit durch ärztliches Zeugnis ausgewiesen ist».

«Stillende Mütter dürfen auch nach Ablauf von 8 Wochen seit ihrer Niederkunft nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Zum Stillen ist ihnen die erforderliche Zeit freizugeben».

Gemäss V I Art. 72 dürfen schwangere Frauen und stillende Mütter nur mit ihrem Einverständnis ausserhalb der Grenzen der Tagesarbeit beschäftigt werden.

70 CANNER/SCHOOP Art. 35 N I S. 170. HUG Art. 35 N I S. 261f.

71 Als Beispiel die Richtlinien PKP des SRK, Ziffer 6.2 lit. a): Die Schülerin kann zur Prüfung zugelassen werden, wenn ihre Erfahrungsnoten sowohl für die theoretischen Kenntnisse als auch für die pflegerischen Fähigkeiten mindestens 4,0 betragen und wenn sie nicht mehr als 8 Wochen der Ausbildung versäumt hat.

72 OR Art. 342 Abs. 2.

schrift des Gesetzes oder einer Verordnung verletzt, ist der fehlbare Arbeitgeber von der zuständigen Behörde darauf aufmerksam zu machen und aufzufordern, den Fehler zu beheben (Art. 51). Die Behörden sind dabei verpflichtet, alle eingegangenen Anzeigen zu prüfen und, sofern sie begründet sind, entsprechend zu behandeln (Art. 54). Die Verletzung von Vorschriften des Gesetzes oder einer Verordnung kann Strafe nach sich ziehen. Ein Arbeitgeber ist strafbar, wenn er Vorschriften des Gesetzes oder einer Verordnung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt (Art. 59 Abs. 1). Bei vorsätzlicher Widerhandlung kann in schweren Fällen auf Haft erkannt werden, wobei ein Fall u.a. dann als schwer gilt, wenn Vorschriften über den Sonderschutz der jugendlichen oder weiblichen Arbeitnehmer umgangen worden sind (Art. 61 Abs. 2)⁷³. Der Arbeitgeber ist aber nur dann strafbar, wenn er von der Widerhandlung Kenntnis hat und es unterlässt, sie zu verhindern oder für Abhilfe zu sorgen (Art. 59 Abs. 2).

Auch der Arbeitnehmer kann sich strafbar machen, und zwar dann, wenn er Vorschriften des Gesetzes oder einer Verordnung über Gesundheitsvorsorge und Unfallverhütung *vorsätzlich* zuwiderhandelt (Art. 60 Abs. 1). Werden dadurch Leben oder Gesundheit anderer Personen erheblich gefährdet, so ist auch die *fahrlässige* Widerhandlung strafbar (Art. 60 Abs. 2). Hingegen sind jugendliche und weibliche Arbeitnehmer, die sich über die für sie geltende Arbeitszeit hinaus oder zu für sie unzulässigen Arbeiten heranziehen lassen, selbst nicht strafbar, weil sie nicht Adressat der Sonderschutzbestimmungen sind⁷⁴.

Behebt der Arbeitgeber den unzulässigen Zustand, der ihm zur Kenntnis gelangt, nicht von sich aus, so ist er dem zuständigen kantonalen Arbeitsamt anzuzeigen, welches im Sinne von ArG Art. 51 vorzugehen hat. Eine entsprechende Anzeige kann durch jedermann erfolgen, der von der Verletzung Kenntnis hat (ArG Art. 58 Abs. 1), also auch von einem Schüler, dessen gesetzlichem Vertreter oder der Leitung der Schule für nichtärztliche Gesundheitsberufe, mit der der Schüler im Lehrverhältnis steht.

73
74

Vgl. dazu NAEGELI S. 194.
CANNER/SCHOOP Art. 59 N 7 S. 247.

6. Kapitel: Die Bestimmungen des Obligationenrechts über den Lehrvertrag (Art. 344–346a)

1. *Der Lehrvertrag als Arbeitsvertrag*

Der Dienstvertragstitel des Obligationenrechts von 1911 enthielt nur gerade einen Artikel über den Lehrvertrag¹. Im «Bundesgesetz über die berufliche Ausbildung» vom 26. Juni 1930² wurden die Lehrverhältnisse erstmals eingehender geregelt. Mit dem «Bundesgesetz über die Berufsbildung» vom 20. September 1963 wurde dem OR der Titel 10^{bis} über den Lehrvertrag beigelegt. Der geltende Zehnte Titel «Der Arbeitsvertrag» wurde 1971 ins OR aufgenommen. Damit haben die Bestimmungen über den Lehrvertrag endgültig ihren Platz innerhalb des Arbeitsvertragsrechts gefunden.

Die Zugehörigkeit des Lehrvertrags zum Arbeitsvertragsrecht war vor 1971 umstritten. Der Lehrvertrag ist nicht ein reines Arbeitsverhältnis, sondern besteht aus Elementen der Arbeitsleistung und solchen der Berufsausbildung³. Deshalb wurde früher in der schweizerischen Doktrin der Lehrvertrag als doppeltypischer Vertrag qualifiziert⁴, da sowohl der Lehrmeister wie der Lehrling Dienstleistungen zu erbringen hätten, nämlich der Lehrmeister die berufliche Ausbildung und der Lehrling die seinem Wissensstand zumutbare Arbeitsleistung⁵. Aufgrund der heutigen Gesetzessystematik bestehen jedoch keine Zweifel mehr, dass der Lehrvertrag als Unterart des Arbeitsvertrages zu betrachten ist, da sich der Lehrzweck⁶ auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages erfüllt⁷. Die Arbeit des Lehrlings soll nicht zur Hauptsache dem wirtschaftlichen Zweck des Unternehmens, sondern der beruflichen Ausbildung dienen.

1 AS 1911 415f. (Art. 325).

2 BS 4 35.

3 VISCHER S. 430.

4 VISCHER S. 430, in Anm. 4 zit. Literatur.

5 Vgl. hingegen die Botschaft zur Revision des OR von 1911, Bbl. 1905 II 33f.: «(Zum Dienstvertrag) rechnet der Entwurf denn auch die Lehrlinge, wenngleich bei diesen die Ausbildung im Berufe neben der Leistung der Arbeit eine ganz besonders wichtige Bedeutung hat. Man könnte freilich sagen, gerade diese Ausbildung sei hier die Hauptsache, und demgemäss sei aus dem Lehrvertrag eine besondere, mit dem Auftrag näher verwandte Vertragsart zu bilden. Allein die rechtlichen Beziehungen würden damit wohl eher verdunkelt als geklärt. Denn tatsächlich arbeitet der Lehrling eben doch unter den Bedingungen des Dienstvertrages. Diese Arbeit ist rechtlich das erste, und sie hat beim Lehrvertrag nur die Eigentümlichkeit, als Mittel der Ausbildung zu dienen, ...».

6 s. Legaldefinition des Arbeitsvertrages in OR Art. 319.

7 VISCHER S. 430, in Anm. 5 und 6 zit. Literatur.

Die Entstehung und Ausgestaltung der Lehrvertragsvorschriften im OR hängen eng mit jenen über die Berufsbildung im Berufsbildungsgesetz zusammen. Eine gegenüber dem OR von 1911 einlässlichere Ordnung des Lehrvertrages im OR drängte sich deshalb auf, weil das Berufsbildungsgesetz nicht die gesamte Berufsbildung ordnet. Damit auch die diesem Gesetz nicht unterstellten Lehrverhältnisse einer minimalen gesetzlichen Regelung unterworfen sind, wurden die entsprechenden Bestimmungen ins OR aufgenommen. Diese gelten damit für alle Lehrverhältnisse, während für die vom Berufsbildungsgesetz erfassten Ausbildungen noch zusätzliche Vorschriften gelten⁸.

2. *Der Begriff des Lehrvertrages im Sinne des Obligationenrechts*

Obwohl die Lehrvertragsbestimmungen des OR für alle Lehrverhältnisse gelten, bieten die Materialien keine Anhaltspunkte dafür, dass bei der Ausarbeitung auch die spezifische Situation in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen mitberücksichtigt worden wäre.

2.1. *Beschränkung auf privatrechtliche Lehrverhältnisse*

Gemäss OR Art. 355 sind auf den Lehrvertrag die allgemeinen Vorschriften über den Einzelarbeitsvertrag ergänzend anwendbar. Der Einzelarbeitsvertrag als Teil des OR gehört dem Privatrecht an, regelt also Rechtsbeziehungen zwischen Privaten. Vorschriften des Bundes, der Kantone und Gemeinden über das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis sowie öffentlichrechtliche Vorschriften des Bundes und der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung bleiben vorbehalten (OR Art. 342 Abs. 1). Daraus folgt, dass die mit einer Ausbildungsstätte, die dem öffentlichen Recht untersteht, eingegangenen Ausbildungsverhältnisse grundsätzlich nicht unter das OR fallen. Das Berufsbildungsgesetz bildet hier eine wichtige Ausnahme, da es auf alle ihm unterstellten Lehrverhältnisse anwendbar ist, und zwar unabhängig von der Rechtsform des Lehrbetriebes (BBG Art. 1 Abs. 2).

Die Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen als subsidiäres Recht ist möglich, jedoch ist primär für Lehrverhältnisse in öffentlichen Institutionen das entsprechende öffentliche Dienstrecht massgebend.

Infolge der heutigen Struktur des Ausbildungswesens⁹ in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen fällt ein grosser Teil dieser Ausbildungsverhältnisse nicht unter die Lehrvertragsbestimmungen des OR. Welches Recht anwendbar ist, muss im Einzelfall abgeklärt werden.

8 Botschaft BBG Fassung 1963 S. 907f. Botschaft Arbeitsvertrag S. 245f. und 265f.
9 s. vorne 2. Kap. Ziffer 1.

2.2. *Das Lehrverhältnis im Sinne von OR Art. 344*

2.2.1. *Allgemeines*

Das OR verwendet den Ausdruck «Lehrverhältnis» nicht, sondern es umschreibt nur den Lehrvertrag (Art. 344): «Durch den Lehrvertrag verpflichtet sich der Lehrmeister, den Lehrling für einen bestimmten Beruf fachgemäss auszubilden, und der Lehrling, zu diesem Zweck Arbeit im Dienst des Lehrmeisters zu leisten.» Durch die Charakterisierung des Lehrvertrages wird das Lehrverhältnis definiert. Ein solches ist demnach an verschiedene Voraussetzungen geknüpft: Ein «Lehrmeister» und ein «Lehrling» müssen miteinander einen «Lehrvertrag» abschliessen. Dieser Vertrag muss die Verpflichtung des Lehrmeisters zum Gegenstand haben, «den Lehrling für einen bestimmten Beruf fachgemäss auszubilden» sowie die Verpflichtung des Lehrlings, «Arbeit im Dienste des Lehrmeisters zu leisten», und zwar zum Zwecke der fachgemässen Ausbildung im gewählten Beruf.

Im Gegensatz zum Berufsbildungsgesetz¹⁰ sind die einzelnen Vertragselemente¹¹ im OR nur sehr rudimentär umschrieben. Im folgenden ist ihnen deshalb – im Hinblick auf die nichtärztlichen Gesundheitsberufe – im einzelnen nachzugehen. Vorwegzunehmen ist, dass die in der Praxis verwendete Terminologie oftmals nicht mit jener des OR übereinstimmt¹². So ist z.B. bei einem «Lehrvertrag» zu prüfen, ob alle Merkmale gemäss Art. 344 gegeben sind¹³. Viele Schulen kennen keinen als solchen bezeichneten Lehrvertrag. Er wird ersetzt durch die «Schulordnung» oder das «Schulreglement», welches von der Schülerin und gegebenenfalls ihrem gesetzlichen Vertreter zu unterzeichnen ist.

2.2.2. *Der Lehrmeister*

Lehrmeister kann sein, wer die für die fachgemässe Ausbildung von Lehrlingen in einem bestimmten Beruf nötigen beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Eigenschaften besitzt. Diese Voraussetzungen ergeben sich aus

- 10 Das Berufsbildungsgesetz sieht verschiedene Formen der Ausbildung vor, nämlich (Art. 7)
– die Berufslehre in einem privaten oder öffentlichen Betrieb mit gleichzeitigem Besuch der Berufsschule,
– die Berufslehre in einer Lehrwerkstätte, und
– die Ausbildung in einer anerkannten Handelsmittelschule.
- 11 s. z.B. BBG Art. 9, 10 und 12.
- 12 Vgl. KOB S. 161.
- 13 s. vorne 3. Kap.

OR Art. 345a Abs. 1, denn die Qualitäten, die von einem Vertreter des Lehrmeisters gefordert sind, müssen sinnvollerweise die gleichen sein wie jene, worüber der Lehrmeister selber zu verfügen hat.

Das Berufsbildungsgesetz verlangt vom Lehrmeister zusätzlich zu den erwähnten Eigenschaften, dass er einen Ausbildungskurs für Lehrmeister besucht hat und dafür Gewähr bietet, dass die Ausbildung fachgemäss, verständnisvoll und ohne gesundheitliche oder sittliche Gefährdung erfolgt (BBG Art. 10 Abs. 1).

Wie der Arbeitgeber beim einfachen Arbeitsvertrag kann beim Lehrvertrag der Lehrmeister¹⁴ nicht nur eine natürliche, sondern auch eine juristische Person sein¹⁵. In diesem Fall ist die Lehrmeisterfunktion aufgespalten, denn Inhaber der oben erwähnten Eigenschaften kann nur eine handlungsfähige, natürliche Person sein. Somit ist zwischen der juristischen Person als *abstraktem* Lehrmeister und der natürlichen Person, der die Ausbildung des Lehrlings obliegt, als *konkretem* Lehrmeister zu unterscheiden¹⁶.

In den nichtärztlichen Gesundheitsberufen stellt diese Aufspaltung, mit Ausnahme u.a. der Arztgehilfennenausbildung, die Regel dar¹⁷. Oft verfügt die juristische Person einerseits über eine Pflegeschule und andererseits über ein Krankenhaus (das sog. Schulspital), in welchem die Schüler als Arbeitskräfte eingesetzt werden. Im folgenden wird nur von «der Schule» im Sinne der Lehrvertragspartei gesprochen, ohne dabei deren Rechtsstruktur zu berücksichtigen.

2.2.3. Der Lehrling

Gemäss OR Art. 344 ist Lehrling, wer im Dienste eines Lehrmeisters Arbeit zum Zwecke seiner beruflichen Ausbildung leistet.

Das *Berufsbildungsgesetz* schreibt für den Lehrling das Minimalalter des vollendeten 15. Altersjahres vor (BBG Art. 9 Abs. 1). Ausnahmsweise kann ein Jugendlicher als Lehrling zugelassen werden, der im betreffenden Kalenderjahr das 15. Altersjahr vollendet (BBG Art. 9 Abs. 2). Auch wenn der Lehrling im Laufe der Berufslehre mündig wird, unterliegt sein Lehrverhältnis dennoch den Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes, soweit sich

14 Vgl. REHBINDER S. 23f.

15 Die Qualifizierung als Lehrmeister im Sinne von OR Art. 344 ist in diesem Fall auf eine juristische Person des Privatrechts beschränkt, sofern nicht eine ausdrückliche Unterstellung der Lehrverhältnisse eines bestimmten öffentlichen Betriebes unter die Bestimmungen des OR erfolgt ist.

16 Es kann somit von einem funktionellen Lehrmeisterbegriff gesprochen werden (vgl. REHBINDER S. 24 und NIKISCH S. 65ff.).

17 Vgl. dazu hinten Ziffer 2.3.1.

diese nicht nur auf Jugendliche im Sinne des Arbeitsgesetzes beziehen (BBG Art. 9 Abs. 3).

Das *OR* kennt keine solche Definition. Da jedoch das Arbeitsgesetz in Art. 30 Abs. 1 vorschreibt, dass Jugendliche vor dem vollendeten 15. Altersjahr nicht beschäftigt werden dürfen, ist auch für die Lehrverhältnisse, die nur dem *OR* unterstehen, das zulässige Minimalalter für den Lehrbeginn vorgegeben.

Eine gesetzliche obere Altersgrenze für die Eigenschaft als «Lehrling» besteht hingegen nicht. Jeder ist also Lehrling, der unter den Bedingungen von *OR* Art. 344 eine Ausbildung absolviert, auch wenn er längst mündig ist.

2.2.4. *Der zu erlernende Beruf*

Der Lehrmeister hat den Lehrling «für einen bestimmten Beruf» auszubilden.

Die Reglemente für die dem *Berufsbildungsgesetz* unterstehenden Ausbildungen werden gemäss BBG Art. 13 nur für Berufe erlassen, die:

- hinsichtlich der zu erwerbenden Fertigkeiten und Kenntnisse eine gewisse Mannigfaltigkeit aufweisen,
- nicht durch blosser Anlernung erlernt werden können,
- den Übertritt in einen andern Betrieb zulassen und
- in der Regel die Grundlage zu einem beruflichen Aufstieg bilden.

Das *OR* lässt offen, was ein «bestimmter Beruf» sei. Ausbildung für einen «bestimmten Beruf» deutet aber an, dass die Parteien eine Lehre mit förmlichem Abschluss und Fähigkeitsausweis vereinbaren¹⁸. Für die nichtärztlichen Gesundheitsberufe sind dafür die Vorschriften des Schweizerischen Roten Kreuzes und anderer Organisationen massgebend¹⁹.

2.2.5. *Die Arbeit im Dienste des Lehrmeisters*

Der Lehrling ist verpflichtet, zum Zwecke seiner Ausbildung Arbeit im Dienste²⁰ des Lehrmeisters zu leisten. Die dem Lehrling zugewiesene *Arbeit* hat in direktem Zusammenhang mit dem zu erlernenden Beruf zu stehen

18 SCHWEINGRUBER Art. 344 N 2 S. 338.

19 s. hinten 11. Kap.

20 Das für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages typische Merkmal der Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber (REHBINDER S. 31, SCHWEINGRUBER S. 19f.) ist für das Lehrverhältnis ebenfalls gegeben. Die Abhängigkeit ist wegen der Jugendlichkeit und Unerfahrenheit des Lehrlings sogar besonders gross. Dasselbe gilt für das Direktionsrecht des Lehrmeisters (vgl. REHBINDER S. 45).

(OR Art. 345a Abs. 4). Dadurch soll der Lehrling vor Ausnützung, insbesondere als billige Arbeitskraft, geschützt werden²¹. Die Arbeit des Lehrlings kann jede Verrichtung geistiger und körperlicher Natur sein²². Als Arbeitsleistung im Sinne des Arbeitsrechts muss sie aber geeignet sein, dem Lehrmeister auch einen wirtschaftlichen Nutzen zu verschaffen. Somit kann kein Lehrverhältnis im Sinne des OR vorliegen, wenn Arbeit allein zu Übungszwecken, ohne wirtschaftlichen Nutzen für den Lehrmeister, geleistet wird, wie dies beim Unterrichtsvertrag²³ der Fall ist. Hier verpflichtet sich die Schule gegen Entgelt, den Schüler in einem Beruf auszubilden, wobei die praktischen Fähigkeiten innerhalb der Schule, z.B. in einem Schullabor, geübt werden, ohne dass die Schule die geleistete Übungsarbeit wirtschaftlich verwerten könnte.

Während im Berufsbildungsgesetz die Vermittlung des *beruflichen Unterrichts*, d.h. der theoretischen Grundlagen, eingehend geregelt ist, fehlen im OR entsprechende Bestimmungen ganz. Art und Umfang von theoretischen Kursen sind daher von der Situation in den einzelnen Berufen abhängig. Die Gestaltung der theoretischen und der praktischen Ausbildung ist in der Praxis äusserst vielfältig.

Was die praktische Arbeitsleistung der Schüler in den *Pflegeberufen* betrifft, hat eine Untersuchung ergeben, dass die Schüler in den Stellenplänen der Spitalabteilungen in der Schweiz von 0–100% als Arbeitskräfte gezählt werden²⁴.

2.3. *Sonderformen des Lehrverhältnisses in nichtärztlichen Gesundheitsberufen*

2.3.1. *Das Dreiecksverhältnis Schule–Schüler–Ausbildungsstation*

An der Ausbildung sind neben der Schule eine oder mehrere Ausbildungsstationen (meistens Krankenhäuser) beteiligt, deren Rechtsträger oft nicht mit jenem der Schule identisch ist. Die theoretische Ausbildung wird den Schülern von der Schule vermittelt, während sie auf den Ausbildungsstationen zur Erprobung und Vertiefung des Gelernten in der Praxis als Arbeitskräfte eingesetzt werden. Die Lehrmeisterstellung erfährt dadurch eine Aufspaltung²⁵, wie dies auch bei der Betriebslehre im Sinne des Berufsbildungsgesetzes der Fall ist (Lehrbetrieb–Berufsschule).

21 Vgl. SCHWEINGRUBER Art. 344 N 2 S. 338.

22 Vgl. SCHWEINGRUBER Art. 319 N 3 lit. b S. 19.

23 Vgl. SCHLUEP/RICHLI/NIEDERHAUSER S. 914ff. sowie die Dissertation von SCHAFFITZ.

24 Schweizerisches Rotes Kreuz/Schweizerisches Krankenhausinstitut (Hrsg.), Empfehlungen über die Anrechnung der Schüler der Krankenpflege im Stellenplan des Spitals, Aarau 1979 (Bulletin des Schweiz. Krankenhausinstitutes Nr. 7/Jan. 1979).

25 s. vorne Ziffer 2.2.2.

Dem *Schüler* gegenüber ist allein die *Schule* als Lehrmeisterin im Sinne des OR verantwortlich. Im Lehrvertrag hat sich der Schüler zu verpflichten, in den ihm zugewiesenen Institutionen Arbeit zu leisten.

Mit der *Ausbildungsstation* steht der *Schüler* in keinem vertraglichen Verhältnis; aus dem *Lehrvertrag* verantwortlich ist er allein der Schule.

Hingegen sind *Schule* und *Ausbildungsstation* vertraglich verbunden. Dieser Vertrag hat die Pflicht der Schule zum Inhalt, der Ausbildungsstation Schüler für eine gewisse Dauer zum Arbeitseinsatz zur Verfügung zu stellen. Als Gegenleistung ist die Ausbildungsstation in der Regel verpflichtet, der Schule eine finanzielle Vergütung zu entrichten. Dazu kommen weitere Abmachungen, z.B. betreffend Ausbildung und Überwachung der Schüler während des Praktikums, Auszahlung des Lohnes an die Schüler, freie Tage, Arbeitszeit, Ferien, Unterkunft, Verpflegung und anderes mehr.

Für die rechtliche Qualifizierung dieses Dreiecksverhältnisses hat KOBİ auf das Institut des Gestellungsvertrages zwischen Mutterhaus, Mutterhausschwester und Krankenhausträger verwiesen²⁶. Darunter ist ein «loser Komplex von zwei Verträgen zu verstehen, der Ähnlichkeiten zum Leiharbeitsverhältnis wie zu gestuften Arbeitsverträgen aufweisen kann und das Dreiecksverhältnis zwischen Mutterhaus, Mutterhausschwester und Krankenhausträger regelt». Zwischen Mutterhaus und Mutterhausschwester nimmt KOBİ ein arbeitsvertragliches Verhältnis und zwischen Mutterhaus und Krankenhausträger ein Vertrag eigener Art an²⁷. Diese Einordnung ist zutreffend. Auf das zu untersuchende Dreiecksverhältnis übertragen ergibt dies, dass zwischen Schule und Schüler ein Lehrvertrag und zwischen Schule und Ausbildungsstation ein Vertrag eigener Art vorliegt. Dessen Hauptinhalt, nämlich die Verpflichtung, gegen Entgelt Schüler für den Arbeitseinsatz zur Verfügung zu stellen, führt zur Annahme eines Dienstverschaffungsvertrages²⁸. Enthält er Pflichten der Ausbildungsstation zugunsten der Schüler (Personalzimmer, Verpflegung usw.), so ist darin insofern ein Vertrag zugunsten Dritter zu erblicken (OR Art. 112)²⁹, als die Schüler berechtigt sind, entsprechende Leistungen direkt von der Ausbildungsstation zu fordern.

2.3.2. *Das Praktikantenverhältnis*³⁰

Der Beruf der Arztgehilfin wird in der Regel³¹ in einem zweigeteilten Ausbildungsgang erlernt: Den ersten Teil der Ausbildung, in dem die

26 KOBİ S. 185.

27 KOBİ S. 185.

28 KOBİ S. 184, REHBINDER S. 24f., SCHAUB S. 122.

29 KOBİ S. 185.

30 Vgl. hinten 11. Kap. Ziffer 2.

31 Die Ausbildung kann auch als Meisterlehre absolviert werden (Arbeit im Dienste des

theoretischen Grundlagen vermittelt werden, absolvieren die Schülerinnen in einer Privatschule. Im zweiten Teil leisten sie Arbeit als Praktikantinnen³² in der Praxis eines Arztes. Am Ende dieses Praktikums, über das der Arzt zuhänden der Schule einen Bericht zu verfassen hat, müssen sie sich der Abschlussprüfung der Schule stellen.

Mit der Privatschule schliessen die Schülerinnen einen Unterrichtsvertrag ab. Dabei handelt es sich um einen Vertrag eigener Art, der sich aus verschiedenen Vertragstypen zusammensetzt³³. Im Falle der Arztgehilfinnenausbildung ist das Unterrichtsverhältnis nach Abschluss des ersten Ausbildungsteils beendet, mit Ausnahme der sich aus den Abschlussexamen ergebenden Pflichten der Schule. Der zweite Teil der Ausbildung, das Praktikantenverhältnis, ist als selbständiges Vertragsverhältnis ausgestaltet.

Die Verbindung der Schweizer Ärzte gibt dafür einen Mustervertrag heraus («Vertrag für das Praktikum als Arztgehilfin»³⁴). Parteien sind der Arzt als Arbeitgeber und die Schülerin der Arztgehilfinnenschule als Praktikantin. Der Vertrag ist in drei Exemplaren auszufertigen. Das dritte Exemplar erhält die Arztgehilfinnenschule. Sie hat darin Einsicht zu nehmen und dies mit Stempel und Unterschrift auf dem Vertrag zu dokumentieren. Im Praktikantenverhältnis kommt der Arbeitsleistung und der Ausbildung eine wichtige Funktion zu, da der Arbeitgeber die Praktikantin «in den üblichen Arbeiten ihres künftigen Berufes praktisch auszubilden» hat. Das «Merkblatt zuhänden der Praktikumsinhaber» der Verbindung der Schweizer Ärzte³⁵ hält fest, dass die «Erziehung zu vollem Einsatz und zu exakter Ausführung der aufgetragenen Arbeiten deshalb an erster Stelle» stehe. Somit stellt sich die Frage, ob nicht auch hier die Erfordernisse für das Vorliegen eines Lehrvertrages gemäss OR Art. 344 gegeben sind.

Was die Vertragsparteien und die Arbeitsleistung im Dienste des Arztes betrifft, entspricht der Praktikumsvertrag der Definition des Lehrverhältnisses³⁶. Die Praktikantin ist bei ihrer Arbeit wie eine Lehrtochter anzu-

Arztes, gleichzeitiger Besuch einer privaten Berufsschule). Zahlenmässig bilden diese Lehrverhältnisse eine relativ kleine Gruppe.

32 Nach deutschem Recht ist «Praktikant» ein Arbeitnehmer, der sich einer bestimmten Tätigkeit und Ausbildung in einem Betrieb unterzieht, weil er diese im Rahmen einer Gesamtausbildung nachweisen muss (SCHAUB S. 52 und im gleichen Sinn HUECK/NIPPERDEY S. 87).

33 Die typischen Elemente des Unterrichtsvertrages sind: Auftrag (persönlicher Unterricht, Prüfungen, Erstellen eines Abschlusszeugnisses), Kauf (Überlassung von Lehrmaterial), Miete (Überlassung von Räumen und anderen Einrichtungen) und (für die ratenweise Bezahlung des Entgelts) der Abzahlungsvertrag (SCHLUEP/RICHLI/NIEDERHAUSER S. 918).

34 Ausgabedatum Januar 1980.

35 Ausgabedatum Januar 1980.

36 Vorne Ziffer 2.2.

leiten und zu überwachen. Sie erhält einen Lohn (im Mustervertrag als «Entschädigung» bezeichnet), welcher der Ausbildungssituation angemessen sein soll und für dessen Höhe das erwähnte Merkblatt der Verbindung der Schweizer Ärzte Richtlinien aufgestellt hat. So bleibt zu prüfen, ob der Arzt die Praktikantin «für einen bestimmten Beruf» im Sinne von OR Art. 344 ausbildet.

Im Praktikum steht nicht die Ausbildung im Sinne der Wissensvermittlung im Vordergrund, sondern die praktische Tätigkeit mit Anleitung und unter Aufsicht. Der Praktikumsvertrag umfasst also nur *einen Teil* der Ausbildung. Seine ordentliche Beendigung ist nicht gleichzeitig auch das Ende der Ausbildung. Vielmehr hat sich die Praktikantin noch den Schluss-examen zu stellen, deren Bestehen erst zum Erwerb des Diploms berechtigt. Somit erfolgt im Praktikum nicht eine «Ausbildung für einen bestimmten Beruf» im Sinne von OR Art. 344. Es handelt sich daher nicht um einen Lehrvertrag, sondern um einen einfachen Arbeitsvertrag³⁷.

3. *Entstehung und Inhalt des Lehrvertrages (OR Art. 344a)*

3.1. *Die Form*

Gemäss OR Art. 344a Abs. 1 bedarf der Lehrvertrag zu seiner Gültigkeit der *schriftlichen* Form. Für den einfachen Arbeitsvertrag gilt grundsätzlich³⁸ Formfreiheit (OR Art. 320 Abs. 1). Die verschärfte Formvorschrift für den Lehrvertrag trägt der besonderen Schutzbedürftigkeit des Lehrlings sowie der verhältnismässig langen Dauer des Lehrverhältnisses Rechnung³⁹.

Der Lehrvertrag muss die Unterschriften aller jener Personen tragen, die durch den Vertrag verpflichtet werden sollen (OR Art. 13 Abs. 1). Beim Lehrvertrag sind das der Lehrmeister, der Lehrling und, sofern er minderjährig ist, sein gesetzlicher Vertreter. Wird der Lehrvertrag durch die «Schulordnung» oder das «Schulreglement» ersetzt (s. vorne Ziffer 2.2.1.), so muss klar ersichtlich sein, wer die Pflichten des Lehrmeisters im Sinne des Gesetzes trägt.

37 Vgl. HUECK/NIPPERDEY S. 87 und ZÖLLNER S. 47, die das Praktikantenverhältnis (für das deutsche Recht) nach zwei Seiten abgrenzen: Zur Beurteilung der Rechtsstellung der Praktikanten kommt es auf den Stellenwert der Ausbildung im Praktikum an: Fehlt der Ausbildungszweck, ist der Praktikant normaler Arbeitnehmer; steht jener im Gegenteil absolut im Vordergrund und hat die finanzielle Vergütung nur den Charakter einer Aufwandsentschädigung, so ist der Praktikant als Volontär einzustufen. Im übrigen liegt ein «anderes Ausbildungsverhältnis» im Sinne des deutschen Berufsbildungsgesetzes vor.

38 Für einige bestimmte Abreden ist die Schriftform erforderlich: s. Zusammenstellung von SCHÖNENBERGER in OR Textausgabe 1976, bei Art. 320.

39 Botschaft BBG Fassung 1963 S. 948.

Spätere Abänderungen des Vertrages müssen grundsätzlich ebenfalls schriftlich abgefasst und unterzeichnet werden (OR Art. 12). Eine Verlängerung der Ausbildungszeit zum Zwecke des erfolgreichen Lehrabschlusses kann jedoch formlos gültig vereinbart werden⁴⁰.

Das Berufsbildungsgesetz misst dem Erfordernis der Schriftform des Lehrvertrages nur Ordnungscharakter bei: gemäss BBG Art. 20 Abs. 4 obliegt das Lehrverhältnis auch dann den (öffentlichrechtlichen) Vorschriften des Gesetzes, wenn der Abschluss des Lehrvertrages unterlassen oder dieser vom Lehrmeister nicht oder verspätet eingereicht wird. Somit kann eine Berufslehre anerkannt und nach erfolgreichem Abschluss ein Fähigkeitszeugnis erworben werden, ohne dass der Lehre ein formgerechter Lehrvertrag zugrunde gelegen hat⁴¹. Die *zivilrechtlichen* Folgen eines mit Formmängeln behafteten Lehrvertrages, wie z.B. Lohnforderungen oder Ansprüche auf Arbeitsleistung, sind nach OR Art. 320 Abs. 3 zu beurteilen⁴².

Nun ist die Bedeutung der Schriftform für Lehrverhältnisse zu prüfen, die nicht dem Berufsbildungsgesetz unterstehen.

Gemäss OR Art. 344a ist ein Lehrvertrag, der nicht schriftlich abgeschlossen worden ist, ungültig. Aus dem Text geht nicht hervor, ob es sich um eine ursprüngliche (ex tunc) oder eine nachträgliche (ex nunc) Ungültigkeit handelt. Auch die Materialien⁴³ geben darüber keine Auskunft. Somit ist OR Art. 320 Abs. 3 heranzuziehen: «Leistet der Arbeitnehmer in gutem Glauben Arbeit im Dienste des Arbeitgebers auf Grund eines Arbeitsvertrages, der sich nachträglich als ungültig erweist, so haben beide Parteien die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen, bis dieses wegen Ungültigkeit des Vertrages vom einen oder andern aufgehoben wird.» Der Lehrmeister ist demnach zur Ausbildung, Anleitung, Lohnzahlung usw. und der Lehrling zur Leistung von Arbeit usw. verpflichtet, bis das Lehrverhältnis aufgelöst wird. Endigt es, wie ursprünglich vereinbart, erst beim Abschluss der Lehrzeit, ergibt sich faktisch kein Unterschied zu einem Lehrverhältnis mit formgerechtem Vertrag: der Lehrmeister hat auch das vereinbarte Lehrzeugnis auszustellen. Die Ungültigkeit des Vertrages aufgrund fehlender Schriftlichkeit ist also eine nachträgliche: sie dauert bis zur Auflösung des Lehrverhältnisses durch eine Partei aufgrund des Formmangels. Wird der Mangel jedoch nach Vertragsabschluss behoben, so fällt damit auch der Ungültigkeitsgrund dahin⁴⁴.

40 BGE 103 II 127.

41 STRÄSSLE S. 44.

42 VISCHER S. 432.

43 Vgl. STRÄSSLE S. 43, Anm. 38.

44 VISCHER S. 333.

Die beschriebene Ungültigkeit ist jedoch an die Voraussetzung geknüpft, dass der Arbeitnehmer bzw. der Lehrling guten Glaubens ist (OR Art. 320 Abs. 3). Die Abhängigkeit des – meist minderjährigen – Lehrlings vom Lehrmeister ist bedeutend. Selbst ein Lehrling, der weiss, dass der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen werden sollte, wird wohl nur in seltenen Fällen wagen, auf der Schriftform zu bestehen, um nicht Gefahr zu laufen, während der Lehre Nachteile zu erleiden oder gar der Lehrstelle verlustig zu gehen. Diese Gefahr ist dort grösser, wo keine Aufsicht einer staatlichen Behörde oder einer privaten Institution bzw. eines Verbandes besteht. Die Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Lehrlings wird daher von VISCHER kritisiert⁴⁵: Er möchte diese Bestimmung so ausgelegt wissen, dass dem *bösgläubigen* Arbeitgeber bzw. Lehrmeister die Berufung auf den bösen Glauben des Arbeitnehmers bzw. Lehrlings aus Treu und Glauben verwehrt sein müsse. Das führe dazu, dass die Schriftlichkeit nicht als Gültigkeitsvoraussetzung, sondern bloss als Ordnungsvorschrift zu gelten hätte. Die Aufhebung des Lehrverhältnisses wegen Formmangels könne jedoch gleichwohl jederzeit erfolgen.

Diese Argumentation ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten⁴⁶. Im Interesse des Lehrlings ist ihr aber beizupflichten. Für sie spricht auch die Tatsache, dass OR Art. 344a Abs. 1 nicht unter die zwingenden Vorschriften von OR Art. 361 und 362 eingereiht worden ist.

Was die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen betrifft, ersetzt oftmals das Schulreglement bzw. die Schulordnung den eigentlichen «Lehrvertrag». Die Schüler und, wenn sie minderjährig sind, ihr gesetzlicher Vertreter haben schriftlich zu bestätigen, dass sie das Schulreglement erhalten haben und die darin enthaltenen Bestimmungen als verbindlich anerkennen⁴⁷. Das Schulreglement hat somit den Charakter eines Lehrvertragsformulars.

3.2. *Der Inhalt*

3.2.1. *Allgemeines*

Der Lehrvertrag hat gemäss OR Art. 344a Abs. 2 die Art und die Dauer der beruflichen Ausbildung, den Lohn, die Probezeit, die Arbeitszeit und die Ferien zu regeln. Gemäss Abs. 3 kann er noch weitere Bestimmun-

45 VISCHER S. 432.

46 Dazu BRÜHWILER Art. 320 N 7–10 S. 24f.; SCHWEINGRUBER Art. 320 N 11 S. 52f.; VISCHER S. 432: Beispiele aus der Praxis zitiert in Anm. 16.

47 KOBI S. 168 (betreffend Krankenpflegeschulen).

gen enthalten⁴⁸. Abs. 2 ist dispositiver Natur⁴⁹. Die Nichterfüllung dieser Vorschrift macht den Vertrag somit nicht nichtig. Allenfalls hat der Richter die fehlenden Punkte zu ergänzen, wobei er auf die üblichen Bedingungen abzustellen hat (OR Art. 322 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 355)⁵⁰. Die Aufzählung im Gesetz hat zum Zweck, dass in den einzelnen Lehrverträgen auch wirklich die wesentlichen Punkte des Lehrverhältnisses geregelt werden.

Die dem Berufsbildungsgesetz unterstellten Lehrverhältnisse bedürfen zu ihrer Gültigkeit noch der behördlichen Genehmigung (BBG Art. 20 Abs. 1). Für die Lehrverhältnisse der nichtärztlichen Gesundheitsberufe besteht keine behördliche Genehmigungspflicht. Auch die mit der fachlichen Aufsicht betrauten Organisationen (insbesondere das SRK) bzw. Verbände sind nicht ermächtigt, Lehrverträge zu genehmigen. Die Ausbildungsstätten sind für die Aufnahme von Schülern allein verantwortlich.

Die Lehrverträge in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen enthalten neben den in Art. 344a Abs. 2 vorgeschriebenen Bestimmungen meistens noch solche über die Aufnahme, über zulässige Absenzen, über Entlassung und Austritt, über Rekursmöglichkeiten, Gesundheitsschutz, Berufsgeheimnis u.a. Oftmals wird bezüglich Arbeitszeit, Lohn und Sozialleistungen auf die Regelung für das Personal desjenigen Staatswesens, das die Schule zur Hauptsache subventioniert, verwiesen. Die vom SRK anerkannten Schulen haben noch die Aufforderung an die *Schülerinnen* ins Schulreglement aufzunehmen, nach Abschluss der Ausbildung dem Rotkreuzdienst beizutreten⁵¹. In einigen Schulen wird noch ein Pflicht- oder Ergänzungsjahr vorgeschrieben⁵². Daneben gibt es in den einzelnen Schulreglementen eine Vielfalt weiterer Bestimmungen.

In den nächsten Ziffern werden drei Hauptpunkte des Lehrvertrages näher geprüft, nämlich die Dauer der Berufslehre, der Lohn und die Probezeit.

3.2.2. Die Dauer

Das OR sagt über die Dauer des Lehrvertrages nichts aus; im Gegensatz zum Berufsbildungsgesetz (Art. 8), das eine Minimaldauer von zwei

48 OR Art. 344a Abs. 3: «Beschaffung von Berufswerkzeugen, Beiträge an Unterkunft und Verpflegung, Übernahme von Versicherungsprämien oder andere Leistungen der Vertragspartner».

49 VISCHER S. 432, STRÄSSLE S. 58.

50 VISCHER S. 432.

51 Anerkennungsreglement Art. 6.

52 s. hinten Ziffer 3.3.

Jahren vorschreibt⁵³. Das SRK versucht, seine Vorschriften über die Ausbildungsdauer jenen des BBG anzupassen. So hat es anfangs 1976 den Schulen für praktische Krankenpflege freigestellt, die Ausbildung von bisher 18 Monaten auf zwei Jahre zu verlängern. Ein Grossteil der Schulen hat in der Zwischenzeit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht⁵⁴.

3.2.3. *Der Lohn*⁵⁵

Die Entrichtung eines Lohnes während der Berufslehre ist heute allgemein üblich geworden⁵⁶ und ist daher ebenfalls im Lehrvertrag zu regeln. Wenn eine entsprechende Regelung fehlt, wird die Lohnzahlung vermutet⁵⁷. Neben die fachgemässe Ausbildung des Lehrmeisters und die Arbeitsleistung des Lehrlings tritt somit als untergeordnetes Begriffsmerkmal des Lehrvertrages die Bezahlung eines Lohnes für die Arbeit hinzu⁵⁸.

3.2.4. *Die Probezeit*⁵⁹

Die Probezeit des Lehrvertrages darf gemäss OR Art. 344a Abs. 2 nicht weniger als einen Monat und nicht mehr als drei Monate betragen. Einfache Arbeitsverträge von bestimmter Dauer bedürfen gemäss OR hingegen keiner Probezeit (OR Art. 344 Abs. 1).

Das Berufsbildungsgesetz sieht vor, dass «die Höchstdauer der Probezeit von drei Monaten vor ihrem Ablauf durch Abrede der Parteien unter Zustimmung der kantonalen Behörde ausnahmsweise bis auf höchstens sechs Monate verlängert werden kann» (BBG Art. 21 Abs. 2). Wie es in der Botschaft heisst, ist es möglich, «dass der Lehrling zu Beginn der Lehre sogleich den beruflichen Unterricht in Form eines Blockes oder einen Einführungskurs besucht. Für die Vertragsparteien wirkt sich deshalb die Probezeit gar nicht oder nicht genügend als solche aus. Als Probezeit sollen deshalb die ersten drei Monate gelten, die der Lehrling tatsächlich im Lehrbetrieb verbringt»⁶⁰.

53 Ausbildungen von weniger als zwei Jahren, aber von mindestens einem Jahr Dauer gelten laut BBG als Anlehre (Art. 49). Zur Ausbildungsdauer der nichtärztlichen Gesundheitsberufe, s. vorne 2. Kap. Ziffer 3.

54 Gegenwärtig führen von den 37 Ausbildungsstätten für praktische Krankenpflege 8 ein 1½-jähriges, 28 ein 2-jähriges und eine Schule ein 30-monatiges Ausbildungsprogramm durch.

55 Vgl. hinten Ziffer 5.3.

56 Botschaft Arbeitsvertrag S. 408, SCHWEINGRUBER Art. 344a N 6 S. 340f.

57 ESCHER S. 10, 14ff.

58 ESCHER S. 15.

59 s. dazu auch hinten Ziffer 6.2.1.

60 Botschaft BBG Fassung 1978 S. 705.

In den *Lehrverhältnissen der nichtärztlichen Gesundheitsberufe* wird die Vorschrift des OR vielfach nicht angewendet. Soweit die Richtlinien des SRK eine Probezeit erwähnen, sehen sie je nach Ausbildungsgang eine solche von 3–8 Monaten⁶¹ vor. In verschiedenen Schulreglementen ist die Möglichkeit zur Verlängerung der Probezeit um weitere Monate enthalten, wenn die Berufseignung eines Schülers noch nicht zweifelsfrei feststeht. Vereinzelt ist überhaupt keine Probezeit vorgesehen.

Im SRK wird die lange Dauer der Probezeit mit ähnlichen Argumenten begründet wie jene für die Regelung im Berufsbildungsgesetz: Die Ausbildung beginnt durchwegs mit einem längeren Einführungskurs in der Schule, und erst anschliessend folgt der erste Einsatz in der Praxis. Ob ein Schüler sich voraussichtlich für den Beruf eignet, muss in der Schule *und* im praktischen Einsatz geprüft werden, wofür die gesetzliche Frist von 3 Monaten meistens nicht ausreicht. Festzustellen ist, dass die Probezeit in der Ausbildung nichtärztlicher Gesundheitsberufe ihren ursprünglichen Charakter verloren hat. Es geht hier nicht mehr in erster Linie darum, das Lehrverhältnis gegenseitig zu erproben. Die Probezeit ist vielmehr zum Mittel einer ersten Promotion geworden: Am Ende der Probezeit hat der Schüler einen ersten Nachweis seines theoretischen Wissens und der praktischen Fähigkeiten zu erbringen, von dessen Resultat sein Verbleiben in der Ausbildung abhängig gemacht wird. Nur in Fällen, wo die Nichteignung des Schülers feststeht, wird er von der Ausbildungsstätte schon im Laufe der Probezeit und nicht erst aufgrund der Prüfungsergebnisse am Ende der Probezeit entlassen. Dem Schüler steht der Austritt während der Probezeit unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist jederzeit offen. Da jedoch die Ausbildungsstätten in der Regel ein sorgfältiges Selektions- und Aufnahmeverfahren durchführen, sind solche Auflösungen des Lehrverhältnisses vor Ende der Probezeit selten⁶².

Damit ist die Frage gestellt, wie diese Abweichungen von der gesetzlich vorgeschriebenen Dauer rechtlich zu beurteilen sind, mit anderen Worten die Frage, ob die Vereinbarung einer längeren Probezeitdauer oder des Verzichts auf eine Probezeit zulässig ist.

- 61 Richtlinien AKP: Ziffer 5.1: 6 Monate.
 PSY: keine Bestimmungen.
 KWS: Ziffer 2: 4–8 Monate.
 HEB: keine Bestimmungen.
 LAB: Ziffer 2: 3–6 Monate.
 PKP: Ziffer 2: mindestens 3 Monate.

- 62 Die grössten Kosten entstehen den Ausbildungsstätten für nichtärztliche Gesundheitsberufe am Anfang der Ausbildung. Es ist daher in ihrem eigenen Interesse, dafür Sorge zu tragen, dass möglichst wenige Schüler die Lehre abbrechen.

Die Vorschrift von OR Art. 344a ist nicht unter die zwingenden Bestimmungen von OR Art. 361 und 362 aufgenommen worden. Die Materialien geben keine Auskunft darüber, ob eine Abweichung zulässig ist.

Eine Definition der Probezeit enthält das OR auch für den einfachen Arbeitsvertrag nicht. In der Botschaft zum Arbeitsvertrag wird ausgeführt, es sei wünschbar, dass die Vertragsparteien «Gelegenheit haben, ein *auf Dauer* angelegtes Arbeitsverhältnis durch gegenseitige Erprobung vorzubereiten»⁶³. Eine festere Bindung soll nur eintreten, wenn sich ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis entwickelt hat⁶⁴.

Gemäss OR Art. 334 Abs. 2 und Art. 362 kann die Probezeit für Arbeitsverhältnisse von unbestimmter Vertragszeit (OR Art. 334 Abs. 1) unter keinen Umständen zu Ungunsten des Arbeitnehmers auf mehr als drei Monate verlängert werden. Dadurch soll Missbräuchen begegnet werden. Dem Arbeitnehmer soll nicht zugemutet werden, monatelang kurze Kündigungsfristen und fehlenden Kündigungsschutz in Kauf nehmen zu müssen⁶⁵, denn die gesetzliche Wirkung der Probezeit besteht einerseits in der erleichterten Auflösung des Arbeitsverhältnisses und anderseits im fehlenden Kündigungsschutz (gemäss OR Art. 336e, 336f und 336g). Da der Lehrvertrag ein befristeter Vertrag ist, wo ordentliche Kündigung und Kündigungsschutz nicht gegeben sind⁶⁶, bewirkt die Verlängerung der Probezeit im Lehrvertrag also nur, dass die Möglichkeit zur grundlosen Auflösung des Vertrages zeitlich ausgedehnt wird, während die Auflösung aus wichtigem Grund immer möglich ist.

Das Berufsbildungsgesetz ist 7 Jahre jünger als das Arbeitsvertragsrecht des OR. Aus der Regelung der Probezeit wird ersichtlich, wie sich die Praxis in dieser Zeit entwickelt hat. Längerdauernde Einführungskurse haben – mit Ausnahme der Pflegeberufe, wo sie schon lange die Regel sind – erst in den letzten Jahren eine weitere Verbreitung erfahren. Das BBG hat dieser Entwicklung Rechnung getragen. Wie bereits erwähnt⁶⁷, hat die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen bei der Ausarbeitung der Lehrvertragsbestimmungen im OR keine Rolle gespielt, sonst wäre die Möglichkeit einer Verlängerung der Probezeit vielleicht bereits ins OR aufgenommen worden.

STREIFF führt gegen eine über 3 Monate hinausgehende Probezeit im Lehrverhältnis das Argument an, dass nach einer allzulangen Probezeit

63 Botschaft Arbeitsvertrag S. 372.

64 VISCHER S. 409.

65 SCHWEINGRUBER Art. 334 N 3 S. 221.

66 SCHWEINGRUBER Art. 336 N 6 S. 224.

BRÜHWILER Art. 335 N 6 S. 179f.

67 s. vorne Ziffer 2, Einleitungssatz.

der Wechsel zu einem neuen Meister schwierig sein dürfte⁶⁸. Dazu ist zu bemerken, dass in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen ein Wechsel in eine andere Schule bereits nach einem dreimonatigen Lehrbeginn kaum realisierbar ist.

Aus der beschriebenen speziellen Situation in den Lehrverhältnissen der nichtärztlichen Gesundheitsberufe und in Anlehnung an die Regelung des BBG ist zu schliessen, dass eine Probezeit von mehr als drei Monaten als rechtmässig zu betrachten ist. Demnach ist gegen eine vereinbarte Probezeitdauer bis zu 6 Monaten nichts einzuwenden.

Wird die Probezeit bei ihrem Ablauf im Einverständnis der Parteien verlängert, weil die berufliche Eignung des Schülers noch nicht zweifelsfrei feststeht, so ist dagegen dann nichts einzuwenden, wenn die vereinbarte Frist in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel steht. Jedenfalls wirkt sich eine solche Vereinbarung nicht zu Ungunsten des Lehrlings aus, der dadurch nochmals eine Bewährungschance erhält. Denn andernfalls müsste er aus der Schule austreten, weil ihm der Lehrvertrag gekündigt werden müsste.

Was die Wegbedingung der Probezeit im Lehrvertrag betrifft, so ist vom Schutzbedürfnis der Parteien und insbesondere des Lehrlings auszugehen. Dieses kann dann verneint werden, wenn vorgängig ein sorgfältiges Aufnahmeverfahren nach klaren Kriterien durchgeführt worden ist, wozu auch die Absolvierung eines sogenannten «Vorpraktikums» im späteren Arbeitsbereich gehört, in dem der Schüler erproben kann, ob ihm die Arbeit grundsätzlich gefällt.

Die angeführten Gründe führen zum Schluss, dass OR Art. 344a Abs. 2 zum Zwecke einer grösseren Klarheit folgendermassen ergänzt werden müsste: «Der Vertrag hat die Art und die Dauer der beruflichen Ausbildung, den Lohn, *eine allfällige Probezeit*, ... zu regeln; ...»⁶⁹.

3.3. *Abreden betreffend die Tätigkeit nach Lehrabschluss (das «Pflichtjahr»)*

Gemäss OR Art. 344a Abs. 4 sind «Abreden, die den Lehrling im freien Entschluss über die berufliche Tätigkeit nach beendigter Lehre beeinträchtigen, nichtig». Dadurch soll der Lehrling in seiner Freiheit, über seine berufliche Tätigkeit nach der Lehre verfügen zu können, geschützt werden⁷⁰.

68 STREIFF Art. 344a N 6 S. 173f.

69 SCHWEINGRUBER Art. 344a Abs. 2 N 2 S. 339.

REHBINDER S. 118.

70 SCHWEINGRUBER Art. 340 N 14 S. 305.

Von dieser Bestimmung darf nicht zu Ungunsten des Lehrlings abgewichen werden (OR Art. 362). Eine solche Abrede ist auch unzulässig, wenn sie nicht im Lehrvertrag selber, sondern separat vereinbart worden ist⁷¹. Infolge der Nichtigkeit können weder Lehrmeister noch Lehrling aus einer solchen Vertragsbestimmung Rechte ableiten. Arbeitet der Lehrling nach Abschluss der Lehre aber weiterhin im Betrieb des Lehrmeisters, so wird das Arbeitsverhältnis nicht durch ein neues abgelöst, sondern das bereits bestehende Arbeitsverhältnis wird unter neuen Bedingungen fortgesetzt⁷².

Das Verbot der erwähnten Abreden ist verwandt mit dem Konkurrenzverbot, geht aber über jenes hinaus⁷³: Im einfachen Arbeitsvertrag kann die Verpflichtung, sich einer konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, nur von einem handlungsfähigen Arbeitnehmer eingegangen werden (OR Art. 340 Abs. 1), also nicht von einem Jugendlichen, der noch nicht 20 Jahre alt ist⁷⁴. Beim Lehrvertrag gilt dieses Verbot sowohl für minderjährige wie für mündige Lehrlinge. Das Konkurrenzverbot ist an gewisse Voraussetzungen gebunden⁷⁵. Das erwähnte Verbot im Rahmen des Lehrvertrages gilt hingegen bedingungslos.

In verschiedenen Schulen für nichtärztliche Gesundheitsberufe wird im Lehrvertrag ein «Pflichtjahr» oder «Ergänzungsjahr» vereinbart, wie die Verpflichtung, nach Abschluss der Ausbildung noch eine gewisse Zeit in einem bestimmten Betrieb⁷⁶ zu arbeiten, meistens genannt wird. Meistens wird für den Fall der Nichteinhaltung der Verpflichtung die Leistung einer gewissen Geldsumme an die Schule oder das Schulspital vorgesehen, die den Charakter einer Konventionalstrafe aufweist, wie sie üblicherweise zur Durchsetzung von Konkurrenzverboten verwendet wird. Die Institution des «Pflichtjahres» ist historisch zu verstehen. Die meist von Mutterhäusern geführten Schulen mussten zur Finanzierung der Ausbildung ein beträchtliches Schulgeld von den Schülerinnen verlangen. Als sich Nachwuchsmangel einstellte und die Kosten im Gesundheitswesen immer rascher stiegen⁷⁷, wurde einerseits das Schulgeld abgeschafft, um den Krankenpflegeberuf allen sozialen Schichten zugänglich zu machen, und andererseits begann der Staat, das Defizit der Schulen zu decken. Als Kompensation des aufgehobe-

71 SCHWEINGRUBER Art. 344a N 7 S. 342.

72 Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt vom 14. 12. 1978 in JAR S. 258.

73 REHBINDER S. 118.

SCHWEINGRUBER Art. 340 N 14 S. 305.

74 SCHWEINGRUBER Art. 340 N 5 S. 300.

75 OR Art. 340 Abs. 2. SCHWEINGRUBER Art. 340 N 7–11, S. 301ff.

76 Zum Teil werden die Schüler einem Betrieb, oft dem Schulspital, zugeteilt, zum Teil können sie in einem beschränkten Rahmen den Arbeitsplatz wählen (z.B. eine Ausbildungsstation der Schule oder ein Spital im Sitzkanton der Schule).

77 s. vorne 2. Kap. Ziffer I.

nen Schulgeldes und zur Verminderung des Personalmangels wurde dafür das «Pflichtjahr» eingeführt.

Das Abredenverbot von OR Art. 344a Abs. 4 blieb dabei weitherum ohne Beachtung. Die Tatsache, dass die Abrede langjähriger Übung entspricht, verleiht ihr dennoch keine Rechtsgültigkeit.

In einzelnen Schulen sind die Schüler zur Zahlung eines Schulgeldes verpflichtet, das ihnen jedoch rückvergütet wird, wenn sie nach Abschluss der Ausbildung eine gewisse Zeit entweder in einer vorgeschriebenen Institution oder in einer frei wählbaren Institution innerhalb des Sitzkantons der Schule tätig gewesen sind. Das Schulgeld wird somit zurückbezahlt, wenn die Schülerin eine bestimmte Leistung erbracht hat. Es dient damit nicht dem Betrieb der Schule, sondern wird hinterlegt. Es hat daher den Rechtscharakter einer Kautio im Sinne von OR Art. 330. Die *Kautio* hat dem Arbeitgeber zur Sicherung der Verpflichtungen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis zu dienen (OR Art. 330 Abs. 1). Da die Vereinbarung eines «Pflichtjahres» nichtig ist, kann für dessen Einhaltung auch keine Kautio gültig vereinbart werden. Die Rückforderung der hinterlegten Summe unterliegt daher den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung (OR Art. 62ff.).

In einigen Schulen wird zum gleichen Zweck während der Ausbildung ein Teil des Monatslohns der Schülerinnen zurückbehalten und erst ausbezahlt, wenn sie das vorgeschriebene «Pflichtjahr» oder «Ergänzungsjahr» absolviert haben. Erfüllt eine Schülerin diese Verpflichtung nicht oder nicht in vollem Umfang, so wird ihr die zurückbehaltene Summe nicht oder nur im zeitlichen Verhältnis der geleisteten Arbeitszeit ausbezahlt.

Grundsätzlich ist es zulässig, dass der Arbeitgeber einen Teil des Lohnes zurückbehält (OR Art. 323a Abs. 2). Er hat jedoch bestimmte Bedingungen einzuhalten (OR Art. 323a Abs. 2). Der Lohnrückbehalt gilt je nachdem als Sicherheit für die Forderungen des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis oder als Konventionalstrafe⁷⁸ (OR Art. 323a Abs. 3). Als Sicherheit für Forderungen aus dem Lehrverhältnis kommt der Lohnrückbehalt aus den dargelegten Gründen nicht in Frage. Ob er eine Konventionalstrafe darstellt, ist nach OR Art. 160ff. zu beurteilen. Wie sich aus Art. 160 Abs. 1 ergibt, kann eine Konventionalstrafe nur für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht richtigen Erfüllung eines Vertrages vereinbart werden. Da eine «Pflichtjahr»-Vereinbarung ein nichtiger Teil des Lehrvertrages bildet, kann zu ihrer Einhaltung auch keine rechtsgültige Konventionalstrafe vereinbart werden.

78

Der Lohnrückbehalt erfüllt damit die gleiche Funktion wie die Kautio: s. Botschaft Arbeitsvertrag S. 326.

4. *Die Pflichten des Lehrlings*

Gemäss OR Art. 344 hat der Lehrling Arbeit im Dienste des Lehrmeisters zu leisten. Seine *allgemeinen Pflichten* ergeben sich daher aus seiner Stellung als Arbeitnehmer (OR Art. 355). In den Lehrvertragsbestimmungen sind nur die *besonderen Pflichten* des Lehrlings aufgeführt. So hat er alles zu tun, um das Lehrziel zu erreichen (OR Art. 345 Abs. 1)⁷⁹. Der gesetzliche Vertreter des Lehrlings hat den Lehrmeister in der Erfüllung seiner Aufgabe nach Kräften zu unterstützen und das gute Einvernehmen zwischen Lehrmeister und Lehrling zu fördern (OR Art. 345 Abs. 2)⁸⁰. Über finanzielle Pflichten des Lehrlings sagt das OR nichts aus⁸¹.

Mit Blick auf die nichtärztlichen Gesundheitsberufe sind im folgenden die dem Lehrling bzw. Schüler obliegenden Arbeits- und Treuepflichten sowie die Haftung für von ihm verursachten Schaden zu untersuchen.

4.1. *Die Arbeits- und Treuepflicht*

Der Lehrling hat die geschuldete Arbeitsleistung *persönlich* zu erbringen (vgl. OR Art. 321), denn nur dadurch kann der Vertragszweck (die Erlernung des Berufes) überhaupt erreicht werden. Die Arbeitsleistung ist grundsätzlich dem Lehrmeister geschuldet.

Gemäss OR Art. 333 Abs. 4 ist der Arbeitgeber in der Regel nicht berechtigt, die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis auf einen *Dritten* zu übertragen, sofern nichts anderes verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt. Analog darf auch der Lehrmeister den Lehrling nur dann einem Dritten für Arbeitsleistungen zur Verfügung stellen, wenn dies verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt.

Bei den Lehrverhältnissen in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen ist die Aufteilung der Arbeitsleistung bzw. der praktischen Ausbildung der Schüler auf verschiedene Ausbildungsstationen eine häufige Erscheinung und in der Krankenpflegeausbildung die Regel⁸². Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden, sofern die Aufteilung zur Erreichung des Lehrzieles notwendig bzw. mit dem Schüler vereinbart ist.

79 Vgl. BBG Art. 23 Abs. 1.

80 Vgl. BBG Art. 23 Abs. 2: «Der gesetzliche Vertreter des Lehrlings hat den Lehrmeister und die Berufsschule in der Erfüllung ihrer Aufgaben nach Kräften zu unterstützen und das gute Einvernehmen zwischen Lehrmeister, Lehrling und Berufsschule zu fördern».

81 In den nichtärztlichen Gesundheitsberufen hat der Schüler in der Regel für Lehrmittel, Schulmaterial und Prüfungsgebühren selber aufzukommen. Vereinzelt hat er auch ein Schulgeld zu entrichten, s. vorne Ziffer 3.3.

82 s. vorne 6. Kap. Ziffer 2.3.1.

Dem Lehrling obliegt eine qualifizierte Arbeitspflicht: neben den jedem Arbeitnehmer obliegenden Pflichten⁸³ hat er sich zusätzlich für die Erreichung des Lernzieles einzusetzen (OR Art. 345 Abs. 1). Die allgemeine Pflicht zur Befolgung von Anweisungen (Befolgungspflicht, Art. 321 d Abs. 2) erhält damit im Lehrverhältnis eine erhöhte Bedeutung⁸⁴.

Art und Umfang der vom Lehrling zu leistenden Arbeit richten sich nach den Anforderungen des zu erlernenden Berufes sowie nach dem Stand seiner Ausbildung. OR Art. 345a Abs. 4 hält ergänzend fest, dass der Lehrling zu anderen als beruflichen Arbeiten und zu Akkordlohnarbeiten nur soweit verwendet werden darf, als solche Arbeiten mit dem zu erlernenden Beruf in Zusammenhang stehen und die Ausbildung nicht beeinträchtigt wird. Welche Art von Arbeiten der Lehrling verrichten *muss*, damit die gründliche Erlernung des Berufes sichergestellt ist, bestimmt sich nach den geltenden Ausbildungsvorschriften⁸⁵.

In der Arbeitspflicht des Lehrlings ist auch die Pflicht inbegriffen, den zur Ausbildung gehörenden Schulunterricht vollständig zu besuchen⁸⁶, am Unterricht aktiv teilzunehmen und die geforderten Hausaufgaben zu erledigen, denn nur dadurch erfüllt er seine Pflicht, alles zu tun, um das Lehrziel zu erreichen (OR Art. 345).

Wie der einfache Arbeitnehmer ist auch der Lehrling zu Leistung von Überstunden⁸⁷ verpflichtet, wenn es die Umstände erfordern (OR Art. 321c Abs. 1). Diese Pflicht kann nicht wegbedungen werden (OR Art. 361). Allerdings muss auch der Lehrling Überstunden nur dann leisten, wenn er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden können. Die Entschädigung für geleistete Überstunden bemisst sich grundsätzlich nach OR Art. 321c Abs. 3: darnach hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst, sofern die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normal-⁸⁸ oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist.

83 Insbesondere die Sorgfalts-, Treue- und Geheimhaltungspflicht sowie das Verbot von Schwarzarbeit (OR Art. 321a), die Rechenschafts- und Herausgabepflicht (OR Art. 321b) sowie die Pflicht zur Leistung von eventuellen Überstunden (OR Art. 321c).

84 ESCHER S. 19.

85 ESCHER S. 18.

86 Vgl. BBG Art. 71.

87 Überstunden im Sinne des OR sind nicht zu verwechseln mit Überzeit gemäss Arbeitsgesetz. Überstunden im Sinne des OR sind diejenigen, die angeordnet und geleistet werden über die normale Arbeitszeit hinaus, wie sie im Einzelarbeitsvertrag vereinbart oder im Gesamtarbeitsvertrag oder Normalarbeitsvertrag generell festgesetzt ist, oder allenfalls im Betrieb als die gewöhnliche betriebliche Arbeitszeit eingehalten wird (Schweingruber Art. 321c N 3 S. 63). Überzeit dagegen ist die über die vom Arbeitsgesetz erlaubte Höchstarbeitszeit hinaus geleistete Arbeitszeit (vgl. ArG Art. 12).

88 Der Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal enthält keine entsprechende Bestimmung.

Rechtlich ist es demnach zulässig, dass Lehrlinge bei entsprechender Abmachung Überstunden ohne Entschädigung bzw. ohne Kompensation durch entsprechende Freizeit leisten müssen⁸⁹. In der Ausbildung nichtärztlicher Gesundheitsberufe kommt diese Regelung vor.

Die Arbeitspflicht wird ergänzt durch die *Treuepflicht*: wie der einfache Arbeitnehmer hat auch der Lehrling die Interessen des Lehrmeisters bzw. des Dritten, in dessen Dienst er tätig ist, «in guten Treuen zu wahren» (OR Art. 321a Abs. 1). So obliegt ihm u.a. die Pflicht zur Geheimhaltung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (OR Art. 321a Abs. 4)⁹⁰. Für Lehrlinge nichtärztlicher Gesundheitsberufe ist diese Pflicht kaum von Bedeutung. Hingegen spielt hier die strafrechtlich sanktionierte Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses eine grosse Rolle, derzufolge u.a. Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen und die in Ausbildung stehenden Personen auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bestraft werden, sofern sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben (StGB Art. 321 Abs. 1 und 2).

Eine schwerwiegende Verletzung der Arbeits- und Treuepflicht durch den Lehrling kann Grund zur fristlosen Entlassung bilden (OR Art. 346 Abs. 2). Sie kann zudem eine Schadenersatzpflicht begründen.

4.2. *Die Haftung des Lehrlings*

4.2.1. *Grundsatz*

Die Haftung des Lehrlings ist im OR nicht ausdrücklich geregelt, weshalb die Regelung für den Einzelarbeitsvertrag heranzuziehen ist (OR Art. 355).

Gemäss OR Art. 321e Abs. 1 ist der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt. Geregelt ist damit die vertragliche Haftpflicht⁹¹ des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber⁹², und zwar in grundsätzlicher Übereinstimmung mit den allgemeinen Regeln über die vertragliche Haftung gemäss OR Art. 97ff. Eine Schadenersatzpflicht kann immer dann entstehen, wenn der Arbeitnehmer ihm obliegende Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis absichtlich oder

89 SCHWEINGRUBER Art. 321c N 4 S. 64f.

90 Vgl. BBG Art. 23 Abs. 1.

91 Die vertragliche Haftung ist hier von der Nichterbringung der Arbeitspflicht abzugrenzen, also von der Nichterfüllung des Vertrages. Diese ist nach OR Art. 337d zu beurteilen.

92 BRÜHWILER Art. 321e: Ziffer I S. 47.

fahrlässig verletzt. Eine Haftung ohne Verschulden (Zufallshaftung) ist rechtswidrig (OR Art. 321e Abs. 1 in Verbindung mit Art. 362)⁹³. Andererseits kann aber durch Vertragsabrede die Haftung des Arbeitnehmers für leichte Fahrlässigkeit wegbedungen werden (OR Art. 100 Abs. 1)⁹⁴. Die strafrechtliche Haftung bleibt hier unberücksichtigt.

4.2.2. *Schaden*

Unter Schaden ist ein durch ein Tun oder ein Unterlassen verursachter Personen- oder Sachschaden oder ein Vermögensschaden im weiteren Sinne zu verstehen⁹⁵. Im Bereich der Medizin und der Krankenpflege besteht durch die Gefahr der Schädigung von Personen, vor allem der Patienten, ein hohes berufliches Risiko. Sachschaden kann insbesondere durch unsorgfältige Handhabung von Einrichtungen und medizinischen Apparaten, durch Verschleuderung von Material und ähnlichem entstehen.

4.2.3. *Haftungsverhältnisse*

Ein Patient, der durch einen Angehörigen eines nichtärztlichen Gesundheitsberufes einen Schaden erlitten hat, kann gegenüber dem Krankenhaus die Verletzung des Krankenhausvertrages geltend machen und gestützt auf OR Art. 101 Schadenersatz verlangen. Er kann aber auch eine ausservertragliche Haftung des Krankenhauses anstreben (Geschäftsherrenhaftung, OR Art. 55)⁹⁶ oder Ansprüche direkt gegenüber der schädigenden Person geltend machen. Der Schüler eines nichtärztlichen Gesundheitsberufes steht mit der Ausbildungsstation, wo er seine Arbeitsleistung erbringt, in keinem vertraglichen Verhältnis⁹⁷. Verursacht er schuldhaft einen Schaden, so kann die Ausbildungsstation dennoch von ihm vertraglich Schadenersatz verlangen, weil der Lehrvertrag auch eine Schutzwirkung für die Ausbildungsstation entfaltet⁹⁸.

Das gilt einerseits im Falle von Sachschaden, den der Schüler der Ausbildungsstation zufügt, andererseits aber auch für den Fall, dass er einen Patienten schädigt und die Ausbildungsstation diesem gegenüber (vertraglich oder ausservertraglich) schadenersatzpflichtig wird.

93 BRÜHWILER Art. 321e N 5e S. 54.

94 REHBINDER S. 54. BRÜHWILER Art. 321e N 5d S. 53.

95 BRÜHWILER Art. 321e N 2a S. 49.

96 BRÜHWILER Art. 321e Ziffer II S. 48.

97 s. vorne 6. Kap. Ziffer 2.3.1.

98 Vgl. BUCHER S. 438 (Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter), VON TUHR/ESCHER S. 113.

4.2.4. *Mass der Haftung*

Für eine absichtliche Schädigung haftet der Schüler voll⁹⁹. Fahrlässigkeit, die in der Praxis in der Regel Ursache von Schäden ist, bedeutet pflichtwidrige Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit, Unachtsamkeit¹⁰⁰. Gemäss OR Art. 321e Abs. 2 bestimmt sich das Mass der Sorgfalt, für die der Schüler einzustehen hat, nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die für die Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Schülers, die der Vorgesetzte gekannt hat oder hätte kennen sollen. Der Umfang der Haftung hängt somit wesentlich von den Umständen und der Person des einzelnen Schülers ab¹⁰¹. Dies verpflichtet auch die Ausbildungsstätte dazu, dafür zu sorgen, dass der Schüler seinen Kenntnissen und Fähigkeiten gemäss eingesetzt wird. Beim Einsatz eines Schülers ist also einerseits der Lehrplan zu berücksichtigen, andererseits ist der Schüler bei seiner Arbeit durch qualifiziertes Personal angemessen zu überwachen, wobei sich das Ausmass der Überwachung und Kontrolle nach den persönlichen Voraussetzungen des einzelnen Schülers richten muss.

Hat er Tätigkeiten auszuführen, für die er noch nicht ausgebildet ist, oder unterläuft ihm wegen mangelnder Aufsicht ein Fehler, so trifft, wenn ein Schaden entsteht, auch die für den Einsatz des Schülers verantwortlichen Personen ein Mitverschulden oder sogar das alleinige Verschulden. Das *Berufsrisiko* ist zwingend zu berücksichtigen (OR Art. 321e Abs. 2). Infolge der schadensgeneigten Tätigkeit in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen ist die Schülerhaftung daher stark eingeschränkt¹⁰². Den Schüler kann allerdings ein *Übernahmeverschulden*¹⁰³ treffen, wenn er allein (ohne Überwachung) schadensgeneigte Tätigkeiten ausführt, die von einem Dritten (z.B. dem Arzt) angeordnet werden, für die er aber noch nicht oder ungenügend ausgebildet ist; er hat in diesem Fall den Dritten über seine mangelnden Kenntnisse und Fähigkeiten aufzuklären, die Tätigkeit zu verweigern oder gegebenenfalls darauf zu bestehen, sie nur unter Anleitung und Aufsicht einer qualifizierten Person auszuführen.

Die Beschränkung der Schadenersatzpflicht des Schülers gemäss OR Art. 321e Abs. 2 gilt auch für den Fall, dass der Arbeitnehmer gegenüber

99 Vgl. BRÜHWILER Art. 321e N 4 S. 52.

100 Vgl. BRÜHWILER Art. 321e N 5 S. 52.

101 Vgl. VISCHER S. 360.

102 Vgl. MEIER S. 39.

103 Vgl. REHBINDER S. 52.

einem Dritten gestützt auf OR Art. 55 oder 101 haftet¹⁰⁴. Sie kann nicht zu Ungunsten des Schülers abgeändert werden (OR Art. 362).

Art und Höhe des Schadenersatzes des schuldigen Schülers sind, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und des Grades des Verschuldens, vom Richter zu bestimmen (OR Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit OR Art. 99 Abs. 3)¹⁰⁵. Der Ausbildungsstätte obliegt es zu prüfen, ob durch die Pflichtverletzung auch ein Grund zur Auflösung des Lehrverhältnisses gegeben ist.

5. *Die Pflichten des Lehrmeisters*

Der Lehrmeister ist Ausbilder und Arbeitgeber des Lehrlings. Aus diesen Funktionen, die eng miteinander verknüpft sind, erwachsen ihm verschiedene Aufgaben, die im folgenden vor allem mit Blick auf die Lehrverhältnisse in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen näher zu betrachten sind. Die Lehrvertragsbestimmungen des OR regeln nur die *besonderen Pflichten* des Lehrmeisters, während sich die *allgemeinen Pflichten* aus den Bestimmungen über den Einzelarbeitsvertrag ergeben (OR Art. 355).

5.1. *Die Stellvertretung*

Gemäss OR Art. 345a Abs. 1 hat der Lehrmeister den Lehrling selber auszubilden, darf jedoch unter seiner Verantwortung die Ausbildung einem Vertreter übertragen, sofern dieser die dafür nötigen beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Eigenschaften besitzt¹⁰⁶. Diese Vertretung wird einerseits dann relevant, wenn der Lehrmeister eine juristische Person ist¹⁰⁷, da die vertraglichen Pflichten nur von einer natürlichen Person erfüllt werden können. Andererseits bedarf es dieser Vertretung dort, wo der Lehrmeister selber nicht die erforderlichen Eigenschaften besitzt und daher die Ausbildungspflicht einem oder mehreren Mitarbeitern überträgt¹⁰⁸. Ferner ist sie dann notwendig, wenn der Lehrmeister seine Pflichten nur dann erfüllen kann, wenn er Dritte beizieht, d.h. wenn er einem Dritten vertraglich einen Teil der Ausbildungspflichten überträgt¹⁰⁹. Vermittelt also eine Krankenpflegeschule den theoretischen Unterricht, während die praktische Ausbil-

104 Vgl. VISCHER S. 360.

105 Vgl. REHBINDER S. 55.

106 Keine Vertreterin in diesem Sinne ist die staatlich geregelte Berufsschule.

107 siehe vorne Ziffer 2.2.2.

108 Gemäss BBG Art. 10 Abs. 2 gilt als Lehrmeister der Betriebsinhaber oder ein von ihm bezeichneter Mitarbeiter, der die Anforderungen erfüllt.

109 siehe vorne Ziffer 2.3.1.

derung auf vertraglich gebundenen Ausbildungsstationen erfolgt, so obliegen die in diesem Abschnitt besprochenen Pflichten der *Schule*¹¹⁰ als Lehrmeisterin. Sie kann aber Kompetenzen delegieren; z.B. kann sie die Pflicht zur Überwachung der Schüler oder Fürsorgepflichten während des Praktikums an die Ausbildungsstation übertragen. Erfüllt die Ausbildungsstation ihre Pflichten nicht, so hat die Schule die notwendigen Konsequenzen zu ziehen¹¹¹, da sie den Schülern gegenüber für die richtige Erfüllung des Lehrvertrages¹¹², d.h. für die fachgemässe Ausbildung (OR Art. 344), von Gesetzes wegen verantwortlich bleibt¹¹³. So schreibt das Schweizerische Rote Kreuz vor, dass «die Leitung der Ausbildungsstätte für die Erreichung des Ausbildungszieles verantwortlich» sei und die Schüler «zu diesem Zwecke während der ganzen Ausbildung der Leitung der Ausbildungsstätte zu unterstellen» seien. Auf den Ausbildungsstationen seien sie so einzusetzen, dass sie die Ausbildungsziele erreichen können¹¹⁴.

5.2. *Die Ausbildungspflicht*

Der Lehrmeister hat den Lehrling fachgemäss auszubilden (OR Art. 344)¹¹⁵. Dies bedeutet, dass er ihm das theoretische Fachwissen zu vermitteln, ihn bei der praktischen Arbeit anzuleiten und zu überwachen und die erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nach festgelegten Kriterien¹¹⁶ zu beurteilen hat. Der Lehrmeister ist daher gesetzlich verpflichtet, dem Lehrling die zum Besuch des beruflichen Unterrichts und zur Teilnahme an den Lehrabschlussprüfungen erforderliche Zeit ohne Lohnabzug freizugeben (OR Art. 345a Abs. 2). Ferner hat er ihm nach Beendigung der Lehre ein Zeugnis auszustellen (OR Art. 346a)¹¹⁷.

Zur Ausbildungspflicht des Lehrmeisters gehört auch die Pflicht, den Lehrling über alle wesentlichen Massnahmen im Zusammenhang mit

110 Gemeint sind mit «Schule» deren satzungsmässig berechtigten Organe.

111 Ist es der Ausbildungsstation nicht möglich, die für die Ausbildung notwendige Situation wiederherzustellen, so hat die Schule gegebenenfalls den Vertrag zu kündigen. Die Folgen der Schlechterfüllung des Vertrages regeln sich nach den allgemeinen Bestimmungen gemäss OR Art. 97ff. Andererseits ist es auch möglich, dass der Grund für eine Schlechterfüllung des Vertrages von der Schule ausgeht und die Ausbildungsstation sich zur Kündigung gezwungen sieht.

112 Vgl. hinten Ziffer 5.6.

113 Escher S. 12.

114 Organisationsrichtlinien Ziffer 2.4.2 und 2.4.3.

115 BBG Art. 22 Abs. 1 präzisiert, der Lehrmeister habe den Lehrling fachgemäss, systematisch und verständnisvoll auszubilden und dafür zu sorgen, dass die Ausbildung im Betrieb mit dem Unterricht in den beruflichen Fächern möglichst gut koordiniert sei.

116 In den nichtärztlichen Gesundheitsberufen sind diese in der Regel in den Ausbildungsvorschriften oder in speziellen Promotionsordnungen niedergelegt.

117 s. hinten Ziffer 2.7.

dem Lehrverhältnis zu informieren, ihm ein angemessenes Mitspracherecht einzuräumen¹¹⁸ sowie ihm genügende und für die Erlernung des Berufes geeignete Arbeit zuzuweisen¹¹⁹. So darf er den Lehrling zu anderen als beruflichen Arbeiten und Akkordlohnarbeiten¹²⁰ nur soweit verwenden, als solche Arbeiten mit dem zu erlernenden Beruf in Zusammenhang stehen und die Ausbildung nicht beeinträchtigt wird (OR Art. 345a Abs. 4). Der Umfang der Ausbildungspflicht bestimmt sich nach den Anforderungen des Berufes¹²¹. Darin inbegriffen ist auch die Pflicht, den Lehrling zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und nach erfolgloser Mahnung gegebenenfalls Disziplinar massnahmen zu ergreifen.

Verschiedene Richtlinien des Schweizerischen Roten Kreuzes schreiben vor, dass die Schüler als Lernende zu betrachten und vor allem den Forderungen ihrer Ausbildung entsprechend und nicht hauptsächlich nach den Bedürfnissen des Spitals einzusetzen sind¹²².

5.3. Die Lohnzahlungspflicht

Die Zahlung eines Lohnes ist nicht Hauptbestandteil des Lehrvertrages¹²³.

Gemäss OR Art. 345a Abs. 2 hat der Lehrmeister dem Lehrling die zum Besuch des beruflichen Unterrichts erforderliche Zeit ohne Lohnabzug freizugeben. Wenn das Gesetz von Lohnabzug spricht, setzt es damit voraus, dass der Lehrmeister dem Lehrling einen bestimmten Lohn entrichtet. Allerdings ist OR Art. 344 nicht unter die zwingenden Bestimmungen von OR Art. 361/362 eingereicht worden. Da der Lehrvertrag als Arbeitsvertrag ausgestaltet worden ist, muss aber auch die Bezahlung eines Lohnes, die heute allgemein üblich ist, als unabdingbarer Vertragsbestandteil betrachtet werden, und zwar mindestens für die Zeit, während der der Schüler zur Arbeit herangezogen wird. In diesem Rahmen ist die Bezahlung eines Lehrlingslohnes als Rechtspflicht des Lehrmeisters zu betrachten.

In den nichtärztlichen Gesundheitsberufen ist die Bezahlung eines Monatslohnes die Regel, unabhängig von der zeitlichen Verteilung von Arbeits-, Schul-, Ferien-¹²⁴ und freien Tagen. Es gibt jedoch die Ausnahme, wo

118 Vgl. BBG Art. 22 Abs. 2.

119 VISCHER S. 348.

120 BBG Art. 22 Abs. 4 verbietet Akkordarbeiten für Lehrlinge ausdrücklich.

121 Escher S. 12.

122 Richtlinien AKP Ziffer 5.3.
KWS Ziffer 5.3.
PKP Ziffer 5.3.

123 Vgl. vorne Ziffer 3.2.3.

124 Betreffend Ferienlohn s. OR Art. 329d. Für einen Lehrvertrag gilt diese Bestimmung insofern, als ein Monatslohn vereinbart ist oder keine andere dieser Bestimmung entgegenstehende Regelung getroffen worden ist.

die Schüler von der Schule keinen Lohn erhalten und ein Schulgeld entrichten müssen. Sie erhalten nur während der Praktika von den Ausbildungsstationen nach Massgabe der geleisteten Arbeitszeit eine Vergütung. Eine Lohnzahlung der Schule ist also nur im Umfang der Praktikumsvergütung vereinbart. Da die Ausbildungsstationen mit den Schülern in keinem Vertragsverhältnis stehen, ist die Vergütung als Entgelt der Ausbildungsstation an die *Schule* für die Zur-Verfügung-Stellung der Schüler zu betrachten¹²⁵. Die Schule hat den Schülern daraus den Lohn nach Massgabe des Lehrvertrages zu entrichten.

Zusätzlich zum Lohn hat der Lehrmeister auch für die ihm als Arbeitgeber anfallenden Sozialleistungen aufzukommen, also für die Arbeitgeberbeiträge der Alters- und Hinterlassenenversicherung, der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung und gegebenenfalls der Betriebsunfallversicherung. Freiwillig kann er noch weitere Versicherungsleistungen übernehmen, wie solche der Nichtbetriebsunfall- und der Krankenversicherung¹²⁶ des Lehrlings. Auch die Lehrlinge haben Anspruch auf Kinder- und Familienzulagen.

Als weiterer Lohnbestandteil fallen Naturalleistungen des Lehrmeisters wie Beiträge an Unterkunft und Verpflegung in Betracht.

Was die Entrichtung des Lohnes betrifft, so sind die allgemeinen Bestimmungen des Einzelarbeitsvertragsrechts anwendbar, soweit sie nicht dem Zweck des Lehrvertrages zuwiderlaufen¹²⁷. Anwendbar sind z.B. die Bestimmungen über den Zahltag (OR Art. 323), den Lohnrückbehalt (OR Art. 323a), die Lohnsicherung (OR Art. 323b), die Bestimmungen bei Verhinderung des Arbeitnehmers (OR Art. 324aff.) und die Vorschriften über Arbeitsgeräte, Material und Auslagen (OR Art. 327ff.).

5.4. *Die Ferien- und Freizeitgewährungspflicht*

5.4.1. *Die Feriengewährungspflicht*

Der Lehrmeister hat dem Lehrling bis zum vollendeten 20. Altersjahr für jedes Lehrjahr wenigstens drei Wochen Ferien zu gewähren, wobei die Kantone die Mindestdauer bis zu vier Wochen verlängern können (OR Art. 345a Abs. 3). Von dieser Bestimmung kann nicht zu Ungunsten des Lehrlings abgewichen werden (OR Art. 362). Heute haben bis auf Obwalden alle Kantone die minimale Feriendauer für Lehrlinge bis zum vollendeten

125 s. vorne Ziffer 2.3.1. Anders ist die Situation, wenn es sich um ein Praktikantenverhältnis handelt, vorne Ziffer 2.3.2.

126 s. hinten Ziffer 5.5, drittletzter Absatz.

127 ESCHER S. 16.

20. Altersjahr auf vier Wochen eingeführt¹²⁸. In den Kantonen Glarus, Wallis und Waadt haben darauf jedoch nur die dem Arbeitsgesetz unterstellten Lehrlinge Anspruch¹²⁹.

Von Gesetzes wegen ist es also möglich, dass Lehrlinge, welche während der Lehre ihr 20. Altersjahr vollenden – was in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen meistens der Fall ist –, nach diesem Datum eine Beschränkung des Ferienanspruchs in Kauf nehmen müssen¹³⁰. Diese Regelung ist unzweckmässig, da die Belastung des Lehrlings durch Arbeit und Ausbildung vor allem gegen das Ende der Ausbildung hin beträchtlich ist. Im Nationalrat war die Forderung erhoben worden, den Lehrlingen sei ein eidgenössisch verankerter Ferienanspruch von mindestens 4 Wochen ohne Begrenzung auf das 20. Altersjahr zu gewähren. Der Antrag drang aber nicht durch¹³¹. Die erneute Prüfung des Problems drängt sich auf.

Der Lehrmeister hat dem Lehrling mindestens zwei Ferienwochen zusammenhängend zu gewähren (OR Art. 329c Abs. 1). Er bestimmt den Zeitpunkt der Ferien, wobei er den Wünschen des Lehrlings nach Massgabe der Ausbildung und des Betriebes Rechnung zu tragen hat (OR Art. 329c Abs. 2).

Das SRK schreibt für alle von ihm geregelten Ausbildungen¹³² eine Feriendauer von wenigstens vier Wochen pro Ausbildungsjahr vor¹³³. Auch in den übrigen Ausbildungen für nichtärztliche Gesundheitsberufe werden den Lehrlingen vier Wochen Ferien pro Jahr gewährt.

5.4.2. Die Freizeitgewährungspflicht

Gemäss OR Art. 329 Abs. 1 in Verbindung mit OR Art. 355 hat der Lehrmeister dem Lehrling jede Woche einen freien Tag zu gewähren, in der Regel den Sonntag, oder, wo dies nach den Verhältnissen nicht möglich ist, einen vollen Werktag. Unter besonderen Umständen können dem Lehrling

128 Mündliche Auskunft des BIGA.

129 Anhang zum Arbeitsgesetz, Ausgabe 1975, herausgegeben vom BIGA, S. 129f.

130 In der Praxis ist eine Stelle bekannt, wo der Ferienanspruch nach dem 20. Altersjahr gekürzt wird. In der Regel bleibt der Anspruch auf 4 Wochen jedoch bestehen.

131 StenBull. NR 1969 856.

132 VISCHER S. 433.

132 Richtlinien AKP Ziffer 2.
 PSY Ziffer 4.1.
 KWS Ziffer 2.
 HEB Ziffer 2.
 PKP Ziffer 2.
 LAB Ziffer 2.

133 Der Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal sieht in Art. 11 Abs. 1 ebenfalls einen jährlichen Ferienanspruch von mindestens vier Wochen vor.

mit dessen Zustimmung ausnahmsweise mehrere freie Tage zusammenhängend oder statt eines freien Tages zwei freie Halbtage eingeräumt werden (Abs. 2). Eine den Lehrling schlechter stellende Regelung ist nicht zulässig (OR Art. 362)¹³⁴. Bei der Bestimmung der Freizeit ist auf die Interessen des Lehrmeisters wie des Lehrlings angemessen Rücksicht zu nehmen (OR Art. 329 Abs. 14).

Diese wenigen privatrechtlichen Bestimmungen über die Freizeit¹³⁵ werden durch die öffentlichrechtlichen des Arbeitsgesetzes ergänzt¹³⁶. Diese sind Bestandteil des Lehrvertrages, wenn die dem Lehrmeister auferlegte Verpflichtung Inhalt des Lehrvertrages sein könnte (OR Art. 342 Abs. 2).

Die speziellen Vorschriften für die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen enthalten keine Bestimmungen über Arbeits- und Freizeit der Schüler¹³⁷. In der Regel richtet sich die Arbeitszeit der Schüler nach jener des öffentlichen Dienstrechts desjenigen Gemeinwesens (Kanton, Gemeinde), das die Ausbildung finanziell zur Hauptsache trägt.

5.5. Die Fürsorgepflicht¹³⁸

Das Lehrverhältnis wird von den daran beteiligten Personen geprägt. Die Gemeinschaft von Ausbilder und Lehrling, d.h. deren Zusammenarbeit auf das Lehrziel hin, ermöglicht erst den erfolgreichen Abschluss der Lehre. Der Fürsorgepflicht des Lehrmeisters kommt daher eine besondere Bedeutung zu. Sie ist gekennzeichnet durch die Pflichten im Zusammenhang mit Ausbildung und Betreuung meist minderjähriger Menschen. Dem Lehrmeister obliegt daher auch eine Erziehungsaufgabe¹³⁹. Im folgenden ist auf die wichtigsten Konkretisierungen der Fürsorgepflicht im Lehrverhältnis hinzuweisen.

Auch im Lehrverhältnis gilt der Grundsatz der *Gleichbehandlung*¹⁴⁰, der hier eine besondere Bedeutung hat: Der Lehrmeister hat alle Lehrlinge in dem Sinne gleichzubehandeln, als er ihnen eine gleichwertige Ausbildung (Unterricht und praktische Tätigkeit) zu vermitteln und die Zulassung und das Bestehen der Lehrabschlussprüfung nach den gleichen Kriterien zu be-

134 In der Krankenpflege ist die Aneinanderreihung von mehreren freien Tagen die Regel.

135 Über die *Arbeitszeit* enthält das OR keine Bestimmungen.

136 s. vorne 5. Kap. Ziffer 2.2 und 2.3, insbesondere 2.3.2.5.

137 Das SRK hält nur fest, dass die Arbeitszeit der Schüler den geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu entsprechen habe (Weisung über den Gesundheitsschutz Ziffer I 1.4).

138 s. vorne 5. Kap. Ziffer 2.3.2.2.

139 Botschaft Arbeitsvertrag S. 407.

140 Vgl. REHBINDER S. 73.

urteilen hat. Verschiedene Richtlinien des SRK erwähnen diesen Grundsatz¹⁴¹. Aus dem gleichen Grund ist die Promotionsordnung ein sehr wichtiger Bestandteil jeder Berufsbildungsregelung.

Der Lehrmeister hat ferner die *Persönlichkeit des Lehrlings* zu achten und zu schützen (OR Art. 328 Abs. 1). Um diese Pflicht zu erfüllen, hat er u.a. die dafür geeigneten Ausbildungsmethoden¹⁴² und Disziplinar massnahmen anzuwenden.

Weiter hat der Lehrmeister auf die *Gesundheit* des Lehrlings gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der *Sittlichkeit* zu sorgen (OR Art. 328 Abs. 1) und zu diesem Zwecke die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, soweit sie angemessen und billigerweise zumutbar sind (OR Art. 328 Abs. 2). Dieselben Pflichten obliegen dem Lehrmeister kraft der öffentlichrechtlichen Vorschriften des Arbeitsgesetzes (ArG Art. 29ff.)¹⁴³. Der Gesundheitsschutz der Schüler in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen ist von grosser Bedeutung, da die Schüler der Gefahr von Infektionen in besonderem Masse ausgesetzt sind. Das SRK hat daher für die von ihm anerkannten Ausbildungsstätten besondere Vorschriften erlassen¹⁴⁴. Eines besonderen Gesundheitsschutzes bedürfen auch jene Schüler, die während der Ausbildung mit ionisierenden Strahlen in Berührung kommen. Die Strahlenschutzverordnung des Bundesrates enthält hierüber entsprechende Schutzvorschriften¹⁴⁵.

Ist der Lehrling *unverschuldet* daran *verhindert*, seine Arbeitspflicht zu erfüllen oder den Unterricht zu besuchen (infolge Krankheit, Unfall, Schwangerschaft, Niederkunft, Militär, familiärer Ereignisse usw.)¹⁴⁶, ist der Lehrmeister dennoch verpflichtet, den Lohn weiter zu entrichten¹⁴⁷, und zwar im ersten Lehrjahr für drei Wochen und nachher für eine angemessenen längere Zeit (OR Art. 324a). Diese Pflicht besteht von Anfang der Lehre an. Die Lohnfortzahlungspflicht besteht unabhängig davon, ob die Arbeitsverhinderung eine Weiterführung des Lehrverhältnisses verunmöglicht bzw. der

141 Richtlinien AKP Ziffer 5.1.
KWS Ziffer 5.1.
PKP Ziffer 5.1.

142 So schreiben z.B. die Richtlinien AKP vor, dass nach Möglichkeit Unterrichtsmethoden anzuwenden sind, welche die eigene Überlegung und das selbständige Urteilen fördern, die Beobachtungsgabe schärfen und die Ausdrucksfähigkeit üben (Ziffer 5.1.).

143 s. vorne 5. Kap. Ziffer 2.1, 2.3.2.1 und 2.3.3.

144 s. Weisung über den Gesundheitsschutz.

145 s. hinten 9. Kap. Ziffer 1.

146 Zu diesen Gründen im einzelnen s. BRÜHWILER Art. 324a N 1–9 S. 86ff.

147 Auf mögliche andere Regelungen der Lohnfortzahlungspflicht (OR Art. 324a Abs. 4) sowie die rechtliche Situation bei Vorliegen einer abgeschlossenen Versicherung (OR Art. 324b) wird in dieser Arbeit nicht eingegangen. Vgl. dazu BRÜHWILER Art. 324a N 23 und 24 S. 101ff. sowie Art. 324b S. 103ff.

Erfolg der Lehre gefährdet ist¹⁴⁸: Auch in diesem Fall besteht sie im gesetzlichen Umfang oder bis zur Auflösung des Lehrverhältnisses weiter.

Lebt der Lehrling in *Hausgemeinschaft* mit dem Lehrmeister, so auferlegen diesem sowohl Arbeitsgesetz wie OR die Pflicht, für ausreichende Verpflegung sowie für einwandfreie Unterkunft zu sorgen (ArG Art. 32 Abs. 2 und OR Art. 328a Abs. 1)¹⁴⁹. Hausgemeinschaft bedeutet, dass der Lehrling mit dem Lehrmeister in gemeinsamem Haushalt lebt und dadurch dessen Hausordnung unterstellt ist¹⁵⁰. Sie ist auch dann gegeben, wenn die Lehrlinge in einem vom Lehrmeister geführten Haus Wohnung und Verpflegung erhalten und gleichzeitig seiner Hausordnung und Hausgewalt unterstellt sind¹⁵¹. Hausgemeinschaft ist z.B. dann gegeben, wenn die Schüler einer Krankenpflegeschule im Internat wohnen und von einer Hausmutter betreut werden. Hingegen begründet Unterkunft und Verpflegung in einem Schwesternhaus, das zu einer Schule oder einem Krankenhaus gehört, in der Regel keine Hausgemeinschaft, sondern ein Pensionsverhältnis, in dem dem Schüler ein Pensionspreis für Kost und Logis vom Lohn abgezogen wird¹⁵². Er hat sich zwar an eine Hausordnung zu halten, die das Zusammenleben im Schwesternhaus regelt, er ist aber nicht der Hausgewalt unterworfen.

Lebt der Lehrling in Hausgemeinschaft mit dem Lehrmeister, so ist dieser verpflichtet, ihm bei Unfall oder Krankheit Pflege und ärztliche Behandlung zuteil werden zu lassen. Dieselbe Pflicht gilt bei Schwangerschaft und Niederkunft einer Lehrtochter (OR Art. 328a Abs. 3). Unter Pflege ist insbesondere die persönliche Sorge um den Erkrankten¹⁵³ zu verstehen¹⁵⁴. Mit Vorteil sichert sich der Lehrmeister mit einer Krankenversicherung für den Lehrling bzw. die Lehrtochter gegen die aus dieser Verpflichtung entstehenden Kosten ab, insbesondere jene der ärztlichen Behandlung.

Die Fürsorgepflicht des Lehrmeisters bedeutet auch, dass er dem Lehrling Auslagen zu ersetzen hat¹⁵⁵, die ihm z.B. aus dem Besuch auswärtiger Ausbildungsstationen und Unterrichtsstunden erwachsen (OR Art. 327a). Ferner hat der Lehrmeister für die Sicherheit der Sachen zu sorgen,

148 So sehen z.B. die Richtlinien des SRK vor, dass zur Diplom- bzw. Fähigkeitsprüfung nur zugelassen werden kann, wer nicht mehr als eine gewisse Dauer der Ausbildungszeit versäumt hat, und zwar: AKP 12 Wochen, PSY, KWS und HEB 60 Tage, PKP 40 Tage und LAB 80% des theoretischen Unterrichts und 80% der praktischen Ausbildung in den obligatorischen Fachgebieten.

149 s. vorne 5. Kap. Ziffer 2.3.2.2.

150 ZGB Art. 331/332. SCHWEINGRUBER Art. 328a N 2 S. 157.

151 BRÜHWILER Art. 328a N 7 S. 59.

152 BRÜHWILER Art. 328a N 7 S. 59.

153 SCHWEINGRUBER Art. 328a N 6–9 S. 158ff.

154 Der NAV für das Pflegepersonal räumt dem Arbeitnehmer bei Spitalbehandlung in der eigenen Anstalt den Anspruch auf Pflege in einem Einer- oder Zweierzimmer zum Tarif der allgemeinen Abteilung ein (Art. 16).

155 REHBINDER S. 79f.

die der Lehrling in die Schule oder an den Arbeitsort mitbringt¹⁵⁶. So hat er z.B. Kleiderschränke und Abstellplätze zur Verfügung zustellen, die gegen Diebstahl gesichert werden können¹⁵⁷.

Zur Fürsorgepflicht gehört schliesslich die Rücksicht auf das weitere Fortkommen des Lehrlings nach Abschluss der Lehre oder gegebenenfalls nach deren Abbruch. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Lehrzeugnis sowie die Erteilung von Auskünften an zukünftige Arbeitgeber¹⁵⁸.

5.6. *Die Haftung des Lehrmeisters*¹⁵⁹

Der Lehrmeister haftet für allen Schaden, den er dem *Lehrling* in Verletzung seiner Verpflichtungen aus dem Lehrvertrag zufügt¹⁶⁰. Die Haftpflicht ist nach OR Art. 97ff. zu beurteilen. Eine Haftung kann höchstens für leichte Fahrlässigkeit wegbedungen werden (OR Art. 100).

Die Lehrmeisterhaftung kann vor allem dann aktuell werden, wenn der Lehrmeister die Ausbildungspflicht¹⁶¹ oder die Fürsorgepflicht¹⁶² verletzt hat. Für eine ungenügende Ausbildung hat der Lehrmeister dem Lehrling gegenüber auch dann einzustehen, wenn er andere Personen mit der Ausbildung betraut hat (OR Art. 345a Abs. 1 und OR Art. 101)¹⁶³. Im Falle mangelnder Fürsorge kann der Lehrmeister nicht nur zivilrechtlich, sondern auch öffentlichrechtlich, gestützt auf das Arbeitsgesetz¹⁶⁴, zur Verantwortung gezogen werden¹⁶⁵.

Aus dem Lehrvertrag haftet der Lehrmeister gegenüber *Dritten* auch für Schäden, die der Lehrling verursacht hat¹⁶⁶.

6. *Die Beendigung des Lehrverhältnisses*

6.1. *Die ordentliche Beendigung*

Der Lehrvertrag ist ein Vertrag von bestimmter Dauer (OR Art. 344 und 344a Abs. 2). Das Lehrverhältnis endigt daher grundsätzlich nach Ab-

156 VISCHER S. 350.

157 REHBINDER S. 79.

158 s. hinten Ziffer 2.7.

159 Dazu s. auch vorne Ziffer 4.2.

160 Vgl. VISCHER S. 357.

161 Kantonsgericht Zug in SJZ 1976 S. 149.

162 VISCHER S. 358.

163 Vgl. vorne Ziffer 5.1.

164 s. vorne 5. Kap. Ziffer 3.

165 Der Lehrmeister kann gegebenenfalls auch ausservertraglich gemäss OR Art. 41ff. haftbar gemacht werden.

166 Vgl. vorne Ziffer 4.2.3.

lauf der Lehrzeit (vgl. OR Art. 335 Abs. 1)¹⁶⁷, und zwar ungeachtet dessen, ob der Lehrling die Lehre erfolgreich abgeschlossen hat oder nicht. Besteht er die Lehrabschlussprüfung mit Erfolg, hat er Anspruch auf ein Lehrzeugnis (OR Art. 346a).

Besteht der Lehrling die Lehrabschlussprüfung nicht¹⁶⁸, so kann das Lehrverhältnis verlängert werden, wenn dies im Lehrvertrag vorgesehen ist bzw. wenn sich Lehrmeister und Lehrling nach missratener Prüfung darüber verständigen¹⁶⁹. Es handelt sich dann um die Repetition des letzten Ausbildungssemesters oder -jahres. Eine Verlängerung der Lehrzeit kann auch dadurch zustande kommen, dass der Lehrling schon während der Ausbildung eine Ausbildungsphase wiederholt. Verschiedene Richtlinien des SRK sehen diese Möglichkeit ausdrücklich vor¹⁷⁰.

Eine Regelung für den Fall, dass ein Lehrling unverschuldet (infolge Krankheit, Unfall, familiärer Ereignisse usw.) verhindert ist, die Prüfung am vorgesehenen Termin abzulegen, enthält das OR nicht. Gemäss Berufsbildungsgesetz hat der Lehrling, sofern er nicht vorher Teilprüfungen bestanden hat, die Lehrabschlussprüfung gegen Ende der Lehrzeit oder bei erster Gelegenheit nach deren Ablauf abzulegen, oder sofern er verhindert ist, nach Wegfall des Hinderungsgrundes (BBG Art. 40 Abs. 1). Ist der Lehrling ohne sein Verschulden verhindert, an der Prüfung teilzunehmen, so kann ihm die kantonale Behörde das Fähigkeitszeugnis ausnahmsweise ohne Prüfung aushändigen, sofern er mindestens zwei Drittel der Lehrzeit bestanden, sich über seine Fähigkeiten ausgewiesen hat und voraussichtlich nicht innert Jahresfrist die Prüfung ablegen kann (BBG Art. 43 Abs. 2).

Auch die Richtlinien des SRK machen die Erteilung des Diploms bzw. Fähigkeitsausweises grundsätzlich vom Bestehen der Prüfung abhängig¹⁷¹, wobei aber Ausnahmen möglich sind (Verschieben der Prüfung, eventuell Verzicht auf Teile der Prüfung). Wird die Prüfung verschoben, d.h. legt sie der Schüler am nächsten ordentlichen Prüfungstermin ab oder wird für

167 Betreffend das sog. Pflichtjahr oder Ergänzungsjahr in nichtärztlichen Gesundheitsberufen s. vorne Ziffer 3.3.

168 1980 betrug die Durchfallquote an den vom SRK anerkannten Schulen je nach Ausbildung zwischen 0,3 und 0,7% (Statistik 1980 über die vom SRK anerkannten Ausbildungsstätten, S. 25).

169 Vgl. dazu vorne Ziffer 3.1.

170 Richtlinien AKP Ziffer 7.1. HEB Ziffer 6.1.
KWS Ziffer 7.1. LAB Ziffer 6.2.
PSY Ziffer 6.1.

Die Richtlinien PKP enthalten darüber keine Bestimmung.

171 Richtlinien AKP Ziffer 7.1.
KWS Ziffer 7.2.
PSY Ziffer 6.1.
HEB Ziffer 6.1.
PKP Ziffer 6.2.
LAB Ziffer 6.5.1. und 6.5.6.

ihn ein spezielles Examen organisiert, so besteht das Lehrverhältnis bis zu diesem Zeitpunkt weiter.

Besteht ein Lehrling die Prüfung nicht, so kann er sie gemäss BBG Art. 44 frühestens nach einem halben Jahr wiederholen und im Falle, dass auch diese Prüfung misslingt, frühestens nach einem weiteren Jahr sich ihr zum dritten und letzten Mal stellen. Demgegenüber sehen die Richtlinien des SRK vor, dass ein Schüler nach Wiederholung der letzten Ausbildungsphase (in der Regel sechs Monate) ein zweites und letztes Mal zur Prüfung zuzulassen ist¹⁷². Allein die Richtlinien für die medizinischen Laborantinnen gestatten eine zweimalige Wiederholung¹⁷³. Das Lehrverhältnis verlängert sich in diesem Fall bis zum Zeitpunkt der letzten Prüfung.

Der Schüler hat Anspruch auf ein Zeugnis, selbst wenn er die Prüfungen auch im Wiederholungsfalle nicht besteht und der Lehrvertrag daher ohne Lehrabschluss aufgelöst wird¹⁷⁴.

6.2. *Die vorzeitige Auflösung des Lehrvertrages*

6.2.1. *Die Auflösung während der Probezeit*¹⁷⁵

Gemäss OR Art. 346 Abs. 1 kann das Lehrverhältnis während der Probezeit jederzeit mit sieben Tagen Kündigungsfrist vom Lehrmeister oder vom Lehrling aufgelöst werden. Diese Bestimmung ist absolut zwingend (OR Art. 361), während beim einfachen Arbeitsvertrag von dieser Frist abgewichen werden kann (OR Art. 334 Abs. 3). Ist eine andere Kündigungsfrist vereinbart worden, so kann der Lehrvertrag dennoch gültig auf 7 Tage gekündigt werden. Der gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsschutz (OR Art. 336e und 336f) gilt während der Probezeit nicht.

In den Lehrverhältnissen der nichtärztlichen Gesundheitsberufe hat die Probezeit weitgehend den Charakter einer ersten Promotion angenommen, weshalb die Kündigungsmöglichkeit gegenüber der am Ende der Probezeit stattfindenden Prüfung von viel geringerer Bedeutung ist. Viele Schulreglemente sehen vor, dass bei Nichtbestehen dieser Prüfung die Probezeit verlängert werden kann.

172 Richtlinien AKP Ziffer 7.5.
 KWS Ziffer 7.3 b).
 PSY Ziffer 6.6.
 HEB Ziffer 6.4.
 PKP Ziffer 6.2 g).

173 Richtlinien LAB Ziffer 6.5.6.

174 s. hinten Ziffer 7.

175 s. vorne Ziffer 3.2.4.

6.2.2. Die Auflösung nach Ablauf der Probezeit

6.2.2.1. Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Im gegenseitigen Einverständnis ist das Lehrverhältnis jederzeit auflösbar¹⁷⁶. Eine einseitige Kündigung durch eine Vertragspartei ist nach Ablauf der Probezeit jedoch nur noch fristlos und unter Berufung auf einen wichtigen Grund möglich. Diese Interpretation ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetzestext (OR Art. 346), doch lassen die Materialien daran keinen Zweifel¹⁷⁷.

Das Interesse an einem erfolgreichen Abschluss der Berufsausbildung ist gross. Eine abgebrochene Berufslehre ist vor allem für den Lehrling von Nachteil. Auch für den Lehrmeister entstehen Schwierigkeiten, da er eine Arbeitskraft verliert. Ferner besteht am Lehrabschluss ein öffentliches Interesse aufgrund der beträchtlichen finanziellen Mittel, welche die öffentliche Hand in die Berufsbildung investiert. Aus all diesen Gründen wäre es stossend, wenn ein Lehrmeister oder ein Lehrling den Lehrvertrag ohne wichtigen Grund kündigen könnte. Dies erklärt die Tatsache, warum die für befristete einfache Arbeitsverträge zulässige Vereinbarung einer ordentlichen Kündigung (OR Art. 335 Abs. 1) für den Lehrvertrag ausgeschlossen worden ist¹⁷⁸. Die Möglichkeit zur fristlosen Auflösung bietet Gewähr dafür, dass keine Partei ein unhaltbar gewordenes Lehrverhältnis weiterführen muss.

In einem Grossteil der Lehrverträge der nichtärztlichen Gesundheitsberufe¹⁷⁹ ist – gemäss langjähriger Übung – die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung mit einer meist vierwöchigen Kündigungsfrist vereinbart. Aus den genannten Gründen ist diese Kündigungsmöglichkeit ungültig. Den Parteien steht es frei, trotz Vorliegen eines wichtigen Grundes das Lehrverhältnis noch eine gewisse Dauer aufrechtzuerhalten, sofern sie dies als zweckmässig erachten. Da OR Art. 346 eine absolut zwingende Vorschrift darstellt (OR Art. 361), kann diese Regelung jedoch nicht zum voraus verbindlich, also bereits im Lehrvertrag, vereinbart werden.

176 Eine Auflösung des Lehrvertrages erfolgt auch, wenn der Lehrling stirbt; bei Tod des Lehrmeisters nur dann, wenn das Lehrverhältnis wesentlich mit Rücksicht auf dessen Person eingegangen worden ist (OR Art. 338 Abs. 1 und Art. 338a Abs. 2).

177 Botschaft Arbeitsvertrag S. 408 und Botschaft Berufsbildungsgesetz Fassung 1963 S. 914.

178 Das Berufsbildungsgesetz Fassung 1930 sah vor, dass ein Lehrvertrag aus wichtigen Gründen sofort oder innert einer Frist von vier Wochen aufgelöst werden konnte (Art. 21 Abs. 1). Die Revision des Berufsbildungsgesetzes im Jahre 1963 beseitigte die vierwöchige Kündigungsfrist, da sie sich als unzweckmässig erwiesen hatte (Botschaft Berufsbildungsgesetz Fassung 1963 S. 914).

179 Im Jahre 1980 haben 15% der Schüler einer vom SRK anerkannten Schule die Lehre abgebrochen (Statistik 1980 über die vom SRK anerkannten Ausbildungsstätten, S. 25).

6.2.2.2. *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund*

Gemäss OR Art. 346 Abs. 2 kann das Lehrverhältnis «aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 337 namentlich fristlos aufgelöst werden, wenn

a) dem Lehrmeister oder seinem Vertreter die erforderlichen beruflichen Fähigkeiten oder persönlichen Eigenschaften zur Ausbildung des Lehrlings fehlen,

b) der Lehrling nicht über die für die Ausbildung unentbehrlichen körperlichen oder geistigen Anlagen verfügt oder gesundheitlich oder sittlich gefährdet ist,

c) die Ausbildung nicht oder nur unter wesentlich veränderten Verhältnissen zu Ende geführt werden kann.»

Diese Bestimmung ist absolut zwingend (OR Art. 361), da sie als Notausgang für beide Parteien gedacht ist¹⁸⁰. Eine fristlose Kündigung kann während der ganzen Lehrzeit erfolgen, also auch während der Probezeit¹⁸¹.

OR Art. 346 ist eine Konkretisierung von OR Art. 337 für das Lehrverhältnis. Er zählt jene wichtigen Gründe auf, die im Lehrverhältnis am häufigsten vorkommen, ohne jedoch abschliessend zu sein. Das Wort «namentlich» weist darauf hin, dass auch noch andere wichtige Gründe, und zwar im Sinne von OR Art. 337, geltend gemacht werden können. Die aufgeführten wichtigen Gründe tragen dem Ziel des Lehrvertrages Rechnung: d.h. der beruflichen Ausbildung und dem erfolgreichen Abschluss der Lehre¹⁸².

OR Art. 337 Abs. 2 nennt als wichtigen Grund «namentlich jeden Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf», wobei aber die unverschuldete Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers niemals als wichtiger Grund gelten darf (Abs. 3). Nun kann aber gerade z.B. eine längere Krankheit eines Lehrlings einen in Art. 346 genannten Grund zur Auflösung des Lehrvertrages bilden. Dasselbe gilt für ungenügende Leistungen, die im einfachen Arbeitsvertrag in der Regel nicht als Grund für eine fristlose Kündigung anerkannt werden¹⁸³. Es ist daher mit SCHWEINGRUBER davon auszugehen, dass mit dem Verweis auf Art. 337

180 Botschaft Arbeitsvertrag S. 408.

181 REHBINDER S. 105.

BRÜHWILER Art. 337 N 2 S. 198.

182 SCHWEINGRUBER Art. 346 N 3 S. 347.

183 REHBINDER S. 105.

lediglich «die dort angerufenen Gesichtspunkte von Treu und Glauben, Zumutbarkeit und richterlichem Ermessen in Erinnerung» gerufen werden sollen¹⁸⁴.

Das Berufsbildungsgesetz (Art. 25) schreibt vor, dass jede Auflösung eines Lehrverhältnisses, geschehe es im beidseitigen Einverständnis oder von einer Partei aus wichtigem Grund, vom Lehrmeister sofort der kantonalen Behörde und der Berufsschule bekannt zu geben ist. Die Behörde versucht dann, nach Möglichkeit eine Verständigung zwischen den Vertragsparteien über die Wiederaufnahme des Lehrverhältnisses herbeizuführen. Das Lehrverhältnis kann nur durch Widerruf der Genehmigung durch die kantonale Behörde aufgehoben werden.

Eine solche gesetzliche Schlichtungsinstanz fehlt für die nicht dem Berufsbildungsgesetz unterstellten Lehrverhältnisse. Können sich die Parteien nicht einigen, müssen sie sich daher an den Richter wenden.

In der Praxis spielt die fristlose Kündigung durch den Lehrmeister selbstverständlich eine grössere Rolle als jene durch den Lehrling¹⁸⁵. Im folgenden wird daher nur auf den ersten Fall näher eingetreten.

Ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung eines Schülers kann vorliegen bei ungenügender Leistung, bei körperlicher Nichteignung (häufige Beispiele sind auftretende Hautallergien oder Rückenwirbeldeformationen) oder zu geringer seelischer Belastbarkeit, die dazu führt, dass dem Schüler die charakterliche Eignung für den Beruf abgesprochen wird. Als wichtiger Grund in diesem Sinne kann z.B. die Beschimpfung eines Patienten oder der Diebstahl von drogenhaltigen Medikamenten zu privatem Gebrauch betrachtet werden. Erfolglos gebliebene wiederholte Mahnungen infolge Pflichtversäumnisse, z.B. wegen unentschuldigter Absenzen, können ebenfalls zur fristlosen Entlassung führen¹⁸⁶.

Die fristlose Kündigung hat sofort nach Bekanntwerden des wichtigen Grundes zu erfolgen. Eine kurze Bedenkzeit, etwa zur genaueren Abklärung des Sachverhaltes, ist jedoch zulässig¹⁸⁷. Dem betroffenen Schüler ist Gelegenheit zu geben, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen.

Die zur fristlosen Kündigung eines Lehrlings berechnete Person ist nur der Lehrmeister (oder sein Rechtsnachfolger), d.h. jene Partei, die gemäss Lehrvertrag als Lehrmeister verpflichtet ist.

184 SCHWEINGRUBER Art. 346 N 3 S. 347.

185 Nicht selten verlässt ein Lehrling die Lehre, ohne einen wichtigen Grund im Sinne des Gesetzes geltend zu machen: er läuft einfach davon. Die Folgen beurteilen sich nach OR Art. 337d.

186 BRÜHWILER Art. 337 N 6 S. 202. VISCHER S. 419.

187 REHBINDER S. 107. BRÜHWILER Art. 337 N 3 S. 199 und N 5 S. 200. VISCHER S. 419.

Leistet der Lehrling Arbeit für einen Dritten, wie in vielen Lehrverhältnissen nichtärztlicher Gesundheitsberufe, z.B. in einem Spital, und setzt er den wichtigen Grund für die fristlose Entlassung während eines solchen Praktikums, so kann er zwar von der zuständigen vorgesetzten Person sofort von der Arbeit dispensiert werden. Diese hat den Vorfall aber unverzüglich der Schulleitung zu melden und ihr den Antrag zu stellen, den Schüler fristlos zu entlassen. Damit macht das Spital gleichzeitig geltend, dass die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten, soweit sie die Beschäftigung und Ausbildung dieses Schülers betreffen, unmöglich geworden ist¹⁸⁸.

Die *rechtmässig* erfolgte *fristlose Kündigung* beendet das Lehrverhältnis mit sofortiger Wirkung¹⁸⁹. Gemäss OR Art. 337b hat die Vertragspartei, die den wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung durch ihr vertragswidriges Verhalten verursacht hat, vollen Schadenersatz unter Berücksichtigung aller aus dem Arbeitsverhältnis entstehenden Forderungen zu leisten (Abs. 1). In den andern Fällen bestimmt der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der fristlosen Auflösung unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen (Abs. 2). Auch hier geht es um den Schaden, den der Lehrling dem Lehrmeister als Vertragsgegenpartei zugefügt hat¹⁹⁰.

Im Falle einer *ungerechtfertigten fristlosen Entlassung* gibt der Zeitpunkt der Beendigung des Lehrvertrages einige Probleme auf. Hält ein Lehrling die fristlose Entlassung für nicht gerechtfertigt, so hat er Widerspruch zu erheben und dem Lehrmeister seine Dienste weiter anzubieten. Sonst muss aus seinem Verhalten geschlossen werden, dass er der Entlassung zustimme und dass das Lehrverhältnis mit seinem Einverständnis aufgehoben worden sei¹⁹¹.

Das OR beantwortet die Frage nach dem *Zeitpunkt der Beendigung* nicht ausdrücklich. Es hält aber fest, dass der Lehrling in diesem Fall Anspruch auf den Lohn für die Lehrzeit sowie auf Ersatz der aus dem Lehrverhältnis erwachsenden Vorteile hat (vgl. OR Art. 337c Abs. 1) und dass mit der Beendigung alle Forderungen aus dem Lehrverhältnis fällig werden (OR Art. 339 Abs. 1)¹⁹². Das Gesetz will damit den Lehrling grundsätzlich so stellen, wie wenn das Lehrverhältnis ordnungsgemäss zu Ende geführt worden wäre¹⁹³. Die Entlassungserklärung beendet demnach das Lehrverhältnis wohl faktisch, aber nicht rechtlich.

188 Die rechtlichen Folgen beurteilen sich nach OR Art. 97ff.

189 BRÜHWILER Art. 337 N 1 S. 198.

190 s. vorne Ziffer 4.2.

191 Vgl. VISCHER S. 420. SCHWEINGRUBER Art. 337c N 2 S. 267. REHBINDER S. 108.

192 Von Art. 337c Abs. 1 kann nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers und von Art. 339 kann überhaupt nicht abgewichen werden (OR Art. 362 und 361).

193 Botschaft Arbeitsvertrag S. 389.

Das Gesetz beantwortet jedoch die Frage nicht, was im Falle einer ungerechtfertigten Entlassung mit den nicht unmittelbar finanziellen Pflichten der Parteien geschieht, z.B. mit den Fürsorgepflichten oder – beim Lehrvertrag besonders wichtig – mit der Ausbildungspflicht. Unbestritten ist, dass der Lehrling seine Dienste weiter anbieten muss. Nimmt sie der Lehrmeister an, so obliegen ihm selbstverständlich auch die entsprechenden Fürsorge- und Ausbildungspflichten. Nimmt er die Dienste nicht an, ist er zur Erfüllung dieser Pflichten gar nicht imstande. In diesem Fall kann der Zweck des Lehrvertrages, die Ausbildung in einem Beruf, nicht mehr erfüllt werden. Die finanziellen Ansprüche gemäss OR Art. 337c sind in diesem Fall für den Lehrling ein schwacher Trost. Aber auch für den Lehrmeister können die gemäss Art. 337c geschuldeten Zahlungen «für die bestimmte Vertragszeit» weitreichende Konsequenzen haben, könnte es im Extremfall doch mehrere Jahre dauern (z.B. Entlassung im ersten Semester einer dreijährigen Lehre), wobei sich allerdings der Lehrling darauf anrechnen lassen muss, «was er wegen Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat» (OR Art. 337c Abs. 2).

In der Rechtslehre werden verschiedene Meinungen vertreten, was den Zeitpunkt der Beendigung betrifft. Nach REHBINDER¹⁹⁴, VON BÜREN¹⁹⁵ und VISCHER¹⁹⁶ besteht der Arbeitsvertrag im Falle einer zu Unrecht erfolgten fristlosen Entlassung weiter bis zum Ablauf der festen Vertragsdauer bzw. des nächsten ordentlichen Kündigungstermins (im Falle des Lehrvertrages also bis zum Ablauf der Lehrzeit). SCHWEINGRUBER¹⁹⁷ und BRÜHWILER¹⁹⁸ dagegen halten dafür, dass auch eine solche Entlassung ohne wichtigen Grund das Arbeits- und damit auch das Lehrverhältnis rechtlich sofort und unmittelbar beendet, jedoch mit den Rechtsfolgen von OR Art. 337c und 337d.

Dem Wesen des Lehrvertrages wird nur jene Lösung gerecht, die es dem Lehrling, der ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes entlassen worden ist, ermöglicht, die Lehre fortzusetzen und ordnungsgemäss abzuschliessen, vorausgesetzt natürlich, dass die dafür notwendigen persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Nur so kann dem Willen des Gesetzgebers auch für den Lehrvertrag Nachachtung verschafft werden, den Lehrling grundsätzlich so zu stellen, wie wenn das Lehrverhältnis ordnungsgemäss zu Ende

194 REHBINDER S. 108f.

195 VON BÜREN S. 175.

196 VISCHER S. 420.

197 SCHWEINGRUBER Art. 337c N 2 S. 268.

198 BRÜHWILER Art. 337 N 1 S. 198.

geführt worden wäre. Daraus resultiert auch die Verpflichtung des Lehrmeisters, den Lehrvertrag zu verlängern, wenn sich dies als Folge des durch die ungerechtfertigte Entlassung entstandenen Unterbruchs der Lehre (Ver-säumnis von Schulstunden und Lerngelegenheiten) notwendig erweist.

7. *Das Lehrzeugnis*

Gemäss OR Art. 346a Abs. 1 hat der Lehrmeister dem Lehrling nach Beendigung der Lehre ein Zeugnis auszustellen, «das die erforderlichen Angaben über den erlernten Beruf und die Dauer der Lehre enthält». «Auf Verlangen des Lehrlings oder seines gesetzlichen Vertreters hat sich das Zeugnis auch über die Fähigkeiten, die Leistungen und das Verhalten des Lehrlings auszusprechen» (OR Art. 346a Abs. 2). Ein Zeugnis ist auch dann auszustellen, wenn ein Lehrling die Lehre zeitlich zwar beendet, die Lehrabschlussprüfung aber nicht besteht und eine Verlängerung der Lehre nicht zustande kommt; ebenso, wenn das Lehrverhältnis vorzeitig aufgelöst wird.

Die Ausstellung eines Zeugnisses gehört zu den Fürsorgepflichten des Lehrmeisters gegenüber dem Lehrling¹⁹⁹. Diese Pflicht dient dessen Persönlichkeitsrecht auf freie wirtschaftliche Entfaltung²⁰⁰, weshalb zu Ungunsten des Lehrlings nicht darauf verzichtet werden kann (OR Art. 362).

Der Lehrling, dessen Lehrverhältnis dem *Berufsbildungsgesetz* untersteht, erhält nach erfolgreichem Lehrabschluss zusätzlich zum privatrechtlichen Zeugnis im Sinne von OR Art. 346a das öffentlichrechtliche Fähigkeitszeugnis, das von der kantonalen Behörde ausgestellt wird (BBG Art. 43). In den Lehrverhältnissen der nichtärztlichen Gesundheitsberufe erhalten die Schüler von der Schule nach erfolgreich abgeschlossener Lehre ein Diplom bzw. einen Fähigkeitsausweis, aus dem in der Regel die besuchte Ausbildungsstätte, der erlernte Beruf, die Dauer der Lehre sowie das Abschlussdatum hervorgeht. Die Ausweise sind unterzeichnet vom Leiter der Ausbildungsstätte oder der für die Ausbildung verantwortlichen Person des Lehrbetriebes sowie gegebenenfalls von einem Vertreter der Aufsichtsbehörde, z.B. des Schweizerischen Roten Kreuzes²⁰¹. Das SRK versieht jeden Ausweis, der an einer von ihm anerkannten Ausbildungsstätte erworben wird, mit einer Registrierungsnummer²⁰².

199 REHBINDER S. 82, VISCHER S. 350.

200 VISCHER S. 434.

201 Gemäss Art. 5 des Anerkennungsreglementes ist die anerkannte Ausbildungsstätte u.a. berechtigt, «den Schülerinnen und Schülern nach bestandener Abschlussprüfung für ein vom SRK anerkanntes Ausbildungsprogramm einen von der Ausbildungsstätte ausgestellten und vom SRK gegengezeichneten Ausweis abzugeben».

202 Vgl. hinten 10. Kap. Ziffer 2.

Die in der Prüfung erzielten Noten werden den Schülern bekanntgegeben, z.T. nur mündlich, z.T. auch schriftlich. Die vom SRK vorgeschriebene Benotung erfasst sowohl die Erfahrungsnoten der Ausbildung als auch Leistungen, Fähigkeiten und Verhalten der Schüler²⁰³. Gemäss OR Art. 346a Abs. 2 kann ein Schüler oder gegebenenfalls sein gesetzlicher Vertreter verlangen, dass ihm diese Noten schriftlich auszuhändigen sind.

In der Praxis spielen das Diplom und der Fähigkeitsausweis die grössere Rolle als das Lehrzeugnis im Sinne des OR, da sie, sofern sie vom SRK unterzeichnet und registriert sind, von den Kantonen als Bestätigung einer genügenden beruflichen Ausbildung anerkannt werden²⁰⁴.

7. Kapitel: Exkurs:

Der Normalarbeitsvertrag für das Pflegepersonal

Der Vollständigkeit halber soll in diesem Kapitel geprüft werden, welche rechtliche Bedeutung der Normalarbeitsvertrag (NAV) für das Pflegepersonal¹ in der Krankenpflegeausbildung hat.

Gemäss Art. 1 gilt der NAV «in der ganzen Schweiz» und «regelt das Arbeitsverhältnis des Pflegepersonals ... in Anstalten, Krankenhäusern und Heimen, die der Pflege von Kranken, einschliesslich Gemüts- und Nervenkranken, von Wöchnerinnen und Kindern sowie Betagten und Chronischkranken dienen ...», wobei zum Pflegepersonal gezählt werden «die diplomierten Krankenschwestern und Krankenpfleger, die diplomierten Schwestern für Wochenpflege, Säuglings- und Kinderkrankenpflege, die diplomierten Psychiatrieschwestern und Psychiatriepfleger, die Krankenpflegerinnen und Krankenpfleger mit Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes sowie *andere Arbeitnehmer, soweit sie im Pflegedienst tätig sind*». Der frühere «Normalarbeitsvertrag für das diplomierte Pflegepersonal» vom 7. Mai 1963² hatte nur das diplomierte Personal erfasst; der Geltungsbereich ist also erweitert worden³.

Normalarbeitsverträge haben zum Zweck, für einzelne Arten von Arbeitsverhältnissen Bestimmungen über deren Abschluss, Inhalt und Been-

203 Als Beispiel Richtlinien AKP Ziffer 7.4.4.
204 s. hinten 10. Kap. Ziffer 2.

1 Eingehend gewürdigt von KOBİ.

2 AS 1963 391.

3 KOBİ S. 112.

digung aufzustellen (OR Art. 359 Abs. 1). Der NAV hat den Charakter einer Rechtsverordnung und ersetzt dispositives Gesetzesrecht⁴. Das zwingende Recht des Bundes und der Kantone geht den Bestimmungen des NAV vor, wobei jedoch zugunsten der Arbeitnehmer abweichende Bestimmungen aufgestellt werden können, wenn sich aus dem zwingenden Recht nichts anderes ergibt (OR Art. 359 Abs. 3, Art. 358). Der NAV soll dazu dienen, Arbeitsbedingungen in denjenigen Berufen und Wirtschaftszweigen festzulegen, in denen der Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen nicht möglich ist, weil deren Arbeitnehmer nicht oder nicht genügend organisiert sind⁵. Die Bestimmungen des NAV gelten denn auch unmittelbar für die ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse, soweit nichts anderes verabredet ist (OR Art. 360 Abs. 1) und kein zwingendes Bundes- oder kantonales Recht entgegensteht. In diesem abgesteckten Rahmen gilt der NAV für das Pflegepersonal auch für die Schüler der Krankenpflege⁶.

Der NAV für das Pflegepersonal enthält Bestimmungen über Probezeit, Kündigung, Rechte des Arbeitnehmers, Geheimhaltungs- und Sorgfaltspflicht, ärztliche Untersuchung, Arbeitszeit, Nacht- und Bereitschaftsdienst, Ferien, Urlaub, Bruttolohn, Naturalleistungen, Lohn bei Arbeitsverhinderung, Spitalbehandlung des Arbeitnehmers, Krankenversicherung, Unfallversicherung sowie berufliche Vorsorge.

In der Praxis hat der NAV auf die privatrechtlichen Lehrverhältnisse einen wenig direkt spürbaren Einfluss ausgeübt, weil die Hauptpunkte des Lehrvertrages zwischen den Parteien schriftlich vereinbart werden und die Bestimmungen des OR über den Lehrvertrag, jene des Arbeitsgesetzes und die Ausbildungsvorschriften des SRK Bestandteile der Lehrverträge sind und damit dem NAV vorgehen. Nicht zu unterschätzen ist aber der indirekte Einfluss des NAV. Die verbesserten Arbeitsbedingungen, die er den im Pflegedienst Tätigen bei seinem Erlass brachte⁷, sind auch den Schülern zugute gekommen.

4 REHBINDER S. 27.

VISCHER S. 480.

5 VISCHER S. 481.

REHBINDER S. 28.

6 KOBİ bezeichnet die Schwesternschülerinnen als eine von den Bestimmungen des NAV für das Pflegepersonal ausgenommene Gruppe, da sie «gewöhnlich besonderen vertraglichen Regelungen» unterstellt seien (S. 169f.).

7 KOBİ S. 113f.

8. Kapitel: Kompetenzen der Kantone

1. *Kantonales öffentliches Recht*

Das Privatrecht des Bundes hindert die Kantone nicht daran, öffentliches Recht zu setzen (ZGB Art. 6 Abs. 1). Allerdings darf dieses weder ins Bundesprivatrecht eingreifen noch Materien betreffen, die vom Bund abschliessend geregelt sind¹.

Im Bereich der beruflichen Ausbildung hat der Bund die Materie im Arbeitsgesetz² und im Berufsbildungsgesetz³ grundsätzlich abschliessend geordnet. Ausnahmen bestehen nur dort, wo die Gesetze entweder ausdrücklich nur Minimalvorschriften aufstellen, kantonales Recht vorbehalten oder den Kantonen den Erlass ergänzenden Rechts vorschreiben⁴.

Das Arbeitsgesetz enthält einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts über das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis sowie zugunsten von kantonalen Polizeivorschriften (Art. 71 lit. b und c). Daneben haben die Kantone Vollzugsaufgaben und müssen die dazu notwendigen Verfügungen erlassen (ArG Art. 51).

Der Vollzug des Berufsbildungsgesetzes ist grundsätzlich den Kantonen übertragen (BBG Art. 65). Ihre Aufgaben werden im Gesetz zu einem grossen Teil präzisiert. Weitere Kompetenzen, die das Gesetz vereinzelt den Kantonen überträgt, sind von vergleichsweise untergeordneter Bedeutung⁵.

Der eingeschränkte Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes und des Berufsbildungsgesetzes lassen den Kantonen im Bereich der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen viel Raum für eigene Vorschriften. So können sie eigene Arbeitsschutzbestimmungen für die kantonalen Verwaltungen und damit z.B. auch für die kantonalen Kliniken und Ausbildungsstätten für nichtärztliche Gesundheitsberufe erlassen (vgl. ArG Art. 2 Abs. 1 lit. a)⁶. Ferner können sie für all jene Ausbildungen Vorschriften aufstellen, auf die das Berufsbildungsgesetz nicht anwendbar ist (vgl. BBG Art. 1 Abs. 3). Im übrigen sind auf die Ausbildungsverhältnisse an kantonalen Ausbildungsstätten in der Regel die kantonalen Vorschriften über das öf-

1 FLEINER/GIACOMETTI S. 68, KÄMPFER S. 193ff., STRÄSSLE S. 14f.

2 ArG Art. 73 Abs. 1 lit. a. Botschaft Arbeitsgesetz S. 924.

3 s. Botschaft des Bundesrates vom 9. Nov. 1928 zum Bundesgesetz über die berufliche Ausbildung vom 26. 6. 1930, Bbl. 1928 II 742, und KÄMPFER S. 164.

4 STRÄSSLE S. 15.

5 Z.B. BBG Art. 12 Abs. 2 und 3.

6 s. vorne 5. Kap. Ziffer 1.2.

fentlichrechtliche Dienstverhältnis anwendbar (OR Art. 342 Abs. 1 lit. a)⁷. Durch kantonalen Erlass ist auch die Organisation der kantonalen Ausbildungsstätten für nichtärztliche Gesundheitsberufe und der kantonalen Kliniken und übrigen Institutionen, in denen Schüler Arbeit leisten, zu regeln.

2. *Kantonales Privatrecht*

Die Kantone sind zur Setzung von kantonalem Privatrecht nur soweit kompetent, als es das Bundesrecht vorsieht (SchlT ZGB Art. 51). Im Bereich des Arbeitsvertragsrechts sind sie daher lediglich befugt, die Mindestdauer der Ferien um eine Woche zu verlängern (OR Art. 329a Abs. 2, Art. 345a Abs. 3) sowie Normalarbeitsverträge zu erlassen (OR Art. 359 Abs. 2, Art. 359a).

Gemäss OR Art. 345a Abs. 3 hat der Lehrling bis zum vollendeten 20. Altersjahr für jedes Lehrjahr Anspruch auf mindestens 3 Wochen Ferien, wobei die Kantone die Mindestdauer bis zu vier Wochen verlängern dürfen. Heute kennen mit einer Ausnahme alle Kantone eine Mindestferiendauer von 4 Wochen für Lehrlinge (bis zum vollendeten 20. Altersjahr)⁸.

7 s. zum Vorbehalt des öffentlichen Rechts in diesem Bereich: STRUB S. 9ff.
8 s. vorne 6. Kap. Ziffer 5.4.1.

3. Teil:

Die besonderen Grundlagen der Ausbildungsregelung

9. Kapitel: Normen des Bundes

1. *Ausbildungsvorschriften über den Strahlenschutz*

1.1. *Die Regelung der Strahlenschutzausbildung als Sache des Bundes*

Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Atomenergie und des Strahlenschutzes ist Sache des Bundes (BV Art. 24^{quinquies}). Massgebend ist das Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz (AtG) vom 23. Dezember 1959¹. Der Bund hat gemäss AtG Art. 2 Abs. 1 die Ausbildung von Fachleuten zu unterstützen. Ferner hat er Vorschriften zum Schutz gegen ionisierende Strahlen zu erlassen (AtG Art. 11 Abs. 1). Er kann die Erteilung von Bewilligungen zum Umgang mit radioaktiven Stoffen und mit Apparaten, die ionisierende Strahlen aussenden, von der Bedienung durch fachkundige Personen abhängig machen (AtG Art. 11 Abs. 2). Auf dieser Grundlage hat der Bund Vorschriften erlassen, welche die *Ausbildung* von nichtärztlichem Personal betreffen.

1.2. *Die Strahlenschutzverordnung*

Gemäss Art. 31 der Verordnung über den Strahlenschutz vom 30. Juni 1976 sind alle beruflich strahlenexponierten Personen ihrer Tätigkeit und Verantwortung entsprechend angemessen auszubilden (Abs. 1)² und dürfen mit der Bedienung von Anlagen zur Erzeugung ionisierender Strahlen oder mit der Handhabung radioaktiver Stoffe nur betraut werden, wenn die Ausbildung über den Strahlenschutz vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) oder von der «Kontrollinstanz»³ innerhalb ihres Kontrollbereiches» anerkannt worden ist (Abs. 2). Gestützt darauf hat das EDI bzw.

1 AS 1960 541/SR 732.0. Das Gesetz befindet sich zur Zeit in Revision.

2 Die Strahlenschutzausbildung der Medizinalpersonen und der Chiropraktoren ist in der Verordnung gesondert geregelt.

3 Art. 21 der Strahlenschutzverordnung regelt unter dem Titel «Kontrollinstanzen» die Kontrollbefugnisse für den Personen- und Umgebungsschutz im Landesinnern. In Betrieben, die dem Kranken- und Unfallversicherungsgesetz unterstehen, ist die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt zuständig, die für die Durchführung der Kontrollen andere Stellen beiziehen kann. In allen übrigen Fällen, ausgenommen die Atomanlagen, ist das Bundesamt für Gesundheitswesen zuständig, das für die Durchführung der Kontrollen ebenfalls andere Stellen beiziehen kann.

das Bundesamt für Gesundheitswesen verschiedene Strahlenschutzausbildungen anerkannt⁴.

1.3. Die Verordnung über Aus- und Weiterbildung im Strahlenschutz

Aufgrund dieser Verordnung vom 30. August 1978⁵ gewährt der Bund Beiträge an Aus- und Weiterbildungskurse im Strahlenschutz, die von Privaten (Schulen, Fachorganisationen usw.) vermittelt werden, sofern das EDI oder die jeweils zuständige Kontrollinstanz die Ausbildungsgrundlagen (Lehrplan, Lehrgang, Kursprogramm oder dgl.) im Bereich des Strahlenschutzes anerkannt hat. Daneben kann der Bund selber Strahlenschutzkurse veranstalten. Er gewährt an die von den Kantonen durchgeführten Lehrgänge für medizinisch-technische Radiologieassistenten Beiträge, wenn die Lehrverhältnisse in Lehrverträgen im Sinne des Obligationenrechts geregelt und die Strahlenschutzausbildung vom EDI anerkannt worden ist. Das Bundesamt für Gesundheitswesen kann einen Vertreter in den «Schulrat für medizinisch-technische Radiologieassistenten» abordnen.

Diese Verordnung wirft Fragen auf. Sie stützt sich zur Hauptsache ebenfalls auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 11 des Atomgesetzes⁶. Zweifellos ist es eine sinnvolle Konkretisierung dieser Bestimmung, wenn der Bund feststellt, welche Strahlenschutzausbildung notwendig ist, damit eine Person als fachkundig gelten kann, und dass der Bund die finanzielle Unterstützung der Ausbildung von der Anerkennung durch das EDI abhängig macht. Hingegen ist nicht einzusehen, warum nur die von *Kantonen* durchgeführten Ausbildungsgänge beitragsberechtigt sind. Dass private Ausbilder von dieser Berechtigung ausgeschlossen sind, erscheint willkürlich, auch wenn sich zur Zeit nur kantonale Institutionen mit dieser Aufgabe befassen. Ferner ist kein Zusammenhang zu erblicken zwischen dem erwähnten Ziel des Gesetzge-

4 Als Beispiele:
Verordnung des EDI über die Anerkennung der Strahlenschutzausbildung von diplomierten Arztgehilfinnen DVSA (= Diplom der Verbindung der Schweizer Ärzte) vom 26. Januar 1976 (AS 1976 181/SR 814.531.22).
– Verordnung des EDI über die Anerkennung der Strahlenschutzausbildung von diplomierten Zahnarztgehilfinnen, die den Diplomkurs der Schweizerischen Zahnärztesgesellschaft mit Erfolg bestanden haben, vom 15. Juli 1974 (AS 1974 1427/SR 814.531.26).
– Verfügung des EDI über die Anerkennung der Strahlenschutzausbildung von medizinisch-technischen Radiologieassistenten vom 2. Oktober 1978 (Bbl. 1978 II 1452).
– Verfügung des EDI über die Anerkennung des Strahlenschutzkurses für Laboranten vom 20. März 1980 (Bbl. 1980 I 1334).
– Verfügung des Bundesamtes für Gesundheitswesen über die Anerkennung der Ausbildung von Arztgehilfinnen ohne Diplom der Verbindung der Schweizer Ärzte in Strahlenschutz und Röntgentechnik vom 25. März 1981 (Bbl. 1981 I 1275).

5 AS 1978 1404/SR 814.532.1.

6 s. oben Ziffer 1.1.

bers und dem Erfordernis, dass die Ausbildungsverhältnisse als Lehrverhältnisse im Sinne des OR ausgestaltet sein müssen.

Diese Vorschrift schränkt einerseits die Kantone, soweit sie selber Ausbilder sind, in ihrer Befugnis ein, für die in ihrem Dienst stehenden Arbeitnehmer eigenes Dienstrecht zu setzen. Für private Ausbilder andererseits wird dadurch die Vertragsfreiheit aufgehoben, da theoretisch auch andere Vertragsformen als jene des Lehrvertrages denkbar sind, so z.B. ein Unterrichtsvertrag. Ferner ist nicht einzusehen, warum sich das Bundesamt für Gesundheitswesen im «Schulrat für medizinisch-technische Radiologieassistenten» vertreten lassen kann, da die Einflussmöglichkeit des Bundes bereits durch das Anerkennungsverfahren für den Ausbildungsplan sowie durch die Vorschrift über die Bemessung der Beiträge gegeben ist.

2. *Normen betreffend Bundesbeiträge an Ausbildungsstätten*

Der Bund gewährt, gestützt auf verschiedene Kompetenznormen, Beiträge an Ausbildungsstätten für nichtärztliche Gesundheitsberufe. Die folgende Aufzählung dieser Normen hat zum Zweck, das Bild über die Einflussnahme des Bundes auf diese Ausbildungen zu vervollständigen.

2.1. *Bundesbeiträge an Krankenpflegeschulen*

Mit dem Bundesbeschluss betreffend Bundesbeiträge an anerkannte Krankenpflegeschulen vom 24. April 1972⁷ fördert der Bund «zur Behebung des Mangels an Krankenpflegepersonal die berufliche Ausbildung durch Beiträge an die Krankenpflegeschulen». Verfassungsgrundlage⁸ ist BV Art. 69, der den Bund ermächtigt, zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren gesetzliche Bestimmungen zu treffen. Der Beschluss ist befristet und gilt bis zum 31. Dezember 1981. Eine definitive Weiterführung dieser Bundeshilfe steht zwar nicht in Aussicht, jedoch ist eine befristete Verlängerung geplant⁹.

Die Schulen für allgemeine Krankenpflege hatten bereits aufgrund von – ebenfalls befristeten – Bundesbeschlüssen vom 24. September 1962¹⁰ und vom 10. Juni 1969¹¹ Bundeshilfe erhalten.

7 Bbl. 1972 I 1159.

8 Zur Verfassungsmässigkeit des Beschlusses s. Botschaft des Bundesrates vom 1. September 1971, Bbl. 1971 II 833f.

9 Vgl. Botschaft des Bundesrates über weitere Bundesbeiträge an anerkannte Krankenpflegeschulen vom 25. November 1981, Bbl. 1981 III 1117ff.

10 Bbl. 1962 II 671. Ausführungen dazu in der Botschaft des Bundesrates vom 5. März 1962, Bbl. 1962 I 521ff.

11 Bbl. 1969 I 1309. Zum Ziel, das mit diesem Erlass angestrebt wurde, s. Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1968, Bbl. 1968 II 629ff.

Beitragsberechtigt sind Schulen für allgemeine Krankenpflege, psychiatrische Krankenpflege, Kinderkrankenpflege und praktische Krankenpflege sowie die Kaderschulen für die Krankenpflege des SRK. Die Anerkennung einer Krankenpflegeschule im Sinne des Bundesbeschlusses kann durch das SRK oder das Bundesamt für Gesundheitswesen erfolgen. Um Beiträge zu erhalten, müssen die Schulen über ein eigenes Budget und eine eigene Rechnung verfügen sowie Vorleistungen von Kantonen, Bezirken, Gemeinden oder öffentlichen oder privaten Krankenanstalten vorweisen können. Der Beitrag beträgt für jede diplomierte Krankenschwester bzw. jeden diplomierten Krankenpfleger mit mindestens dreijähriger Ausbildung höchstens 1600 Franken, für jede Pflegerin bzw. jeden Pfleger FA SRK höchstens 800 Franken. An die Betriebskosten der Kaderschulen für die Krankenpflege erhält das SRK einen Bundesbeitrag in der Höhe von 50 Prozent des ausgewiesenen Defizits ohne obere Begrenzung.

Der Beschluss ist nicht allgemeinverbindlich. Der Bundesrat hat die zum Vollzug erforderlichen Vorschriften in der «Verordnung über Bundesbeiträge an anerkannte Krankenpflegeschulen» vom 25. September 1972¹² erlassen.

2.2. *Bundesbeiträge aufgrund der Strahlenschutzgesetzgebung*

Gestützt auf die vorne unter Ziffer 1.3 erwähnte Verordnung des Bundesrates über Aus- und Weiterbildung im Strahlenschutz gewährt der Bund Beiträge einerseits an Aus- und Weiterbildungskurse im Strahlenschutz, die von Privaten (Schulen, Fachorganisationen usw.) vermittelt werden, und anderseits an die von den Kantonen durchgeführten Lehrgänge für medizinisch-technische Radiologieassistenten.

Die Beiträge werden für Aufwendungen ausgerichtet, die mit der Durchführung der Aus- und Weiterbildungskurse unmittelbar zusammenhängen. Für die Strahlenschutzausbildung von medizinisch-technischen Radiologieassistenten wird pro Lehrtochter und pro Jahr ein fester Betrag von 180 Franken ausgerichtet.

2.3. *Bundesbeiträge an Ergotherapieschulen*

Gemäss Art. 74 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959¹³ gewährt die Versicherung Beiträge an Ausbildungsstätten für Fachpersonal, welches sich mit der Betreuung, Ausbildung und be-

12 Bbl. 1972 II 649.

13 AS 1959 827/SR 831.20.

ruflischen Eingliederung von Invaliden befasst. Im konkreten Zusammenhang sind dies die Schulen für Ergotherapie; dabei muss es sich um «öffentliche oder gemeinnützige private Bildungsstätten sowie andere öffentliche oder gemeinnützige private Institutionen» handeln, «die der Aus-, Weiter- und Fortbildung von Fachpersonal der beruflichen Eingliederung¹⁴ dienen und allen Personen, welche die Voraussetzungen hinsichtlich Alter und Vorbildung erfüllen, offenstehen» (Art. 111 Abs. 1 der Verordnung zum Invalidenversicherungsgesetz vom 17. Januar 1961)¹⁵.

Die Beiträge betragen höchstens vier Fünftel der anrechenbaren Kosten (Art. 113 Abs. 1 der Verordnung), d.h. der Besoldungen und der Sozialaufwendungen sowie der Kosten für die Anschaffung von Lehrmitteln (Art. 112 Abs. 1 der Verordnung). Die Bundesbeiträge haben zur Folge, dass die Kantone hinsichtlich der Finanzierung dieser beruflichen Ausbildung, die grundsätzlich in ihrem Aufgabenbereich liegt, in beträchtlichem Masse entlastet werden.

3. *Normen über die Tätigkeit des Schweizerischen Roten Kreuzes*

Das SRK nimmt gegenüber dem Staat eine besondere Stellung ein, die historisch begründet ist¹⁶. Es arbeitet mit den Behörden zusammen und muss daher auch auf das Verständnis und die Unterstützung der öffentlichen Dienste zählen können¹⁷. Der Bund hat daher schon wiederholt über das SRK legifert, und zwar auch für den Bereich der beruflichen Ausbildung.

Heute nennen sowohl der Bundesbeschluss betreffend das Schweizerische Rote Kreuz vom 13. Juni 1951 als auch die Verordnung des Bundesrates über den Rotkreuzdienst (Rotkreuzdienstordnung) vom 9. Januar 1970 die Überwachung der Ausbildung an den anerkannten Krankenpflegeschulen als Aufgabe des SRK. Da der Bund zur Regelung der Berufsausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen nicht kompetent ist¹⁸, muss geprüft werden, welche rechtliche Bedeutung diesen Bestimmungen zukommt.

14 Gemäss Art. 111 Abs. 2 lit. c der Verordnung zum Invalidenversicherungsgesetz gilt als Fachpersonal der beruflichen Eingliederung das Personal für die Durchführung der Beschäftigungs- und Arbeitstherapie im Rahmen der beruflichen Eingliederung Invaliden.

15 AS 1961 29/SR 831.201.

16 Vgl. vorne 2. Kap. Ziffer 2.

17 Botschaft des Bundesrates vom 27. Februar 1951 zum Bundesbeschluss betreffend das SRK, Bbl. 1951 I 711.

18 s. vorne 4. Kap.

3.1. *Der Bundesbeschluss betreffend das Schweizerische Rote Kreuz*

Gemäss diesem Beschluss vom 13. Juni 1951¹⁹ ist das SRK als einzige nationale Rotkreuzgesellschaft auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft anerkannt und als solche verpflichtet, im Kriegsfall den Sanitätsdienst der Armee zu unterstützen. Als wichtigste Aufgaben des SRK sind aufgeführt «die freiwillige Sanitätshilfe, der Blutspendedienst für zivile und militärische Zwecke, die Förderung der Krankenpflege und Überwachung der Ausbildung in den vom SRK anerkannten Krankenpflegeschulen. Weitere humanitäre Aufgaben des SRK können sich aus den Bestimmungen der Genfer Abkommen und aus Beschlüssen der Internationalen Rotkreuzkonferenzen sowie aus der Übertragung durch den Bund ergeben» (Art. 2). Die Katastrophenhilfe und andere Tätigkeiten wurden nicht im Bundesbeschluss aufgeführt, da das SRK diese nicht in seiner Eigenschaft als nationale Rotkreuzgesellschaft erfüllt²⁰.

Für die in Art. 2 erwähnten Aufgaben erhält das SRK vom Bund einen jährlichen Beitrag sowie einen besonderen Beitrag für die Ausbildung und Bereithaltung von beruflichem Krankenpflegepersonal für die freiwillige Sanitätshilfe. Der Beschluss wurde gemäss Ingress «im Hinblick auf den Bundesbeschluss vom 17. März 1950 betreffend die Genehmigung der Genfer Abkommen zum Schutze der Kriegsoffer»²¹ erlassen. Er wurde allgemeinverbindlich erklärt und dem fakultativen Referendum unterstellt²².

Die zugehörige Botschaft des Bundesrates schweigt sich über die Frage nach der Verfassungsmässigkeit aus. Auch in der Botschaft zum früheren Bundesbeschluss von 1903²³ finden sich darüber keine Ausführungen. Hingegen wird in der Botschaft vom 5. März 1962²⁴ zum Bundesbeschluss vom 24. September 1962 über Bundesbeiträge an anerkannte Krankenpflegeschulen²⁵ dargelegt, dass in den bisherigen Bundeserlassen, die das SRK zum Gegenstand hatten, stets dessen Bestrebungen zur Förderung der Krankenpflege erwähnt worden seien. «Wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt wurde, so erblickte doch offenbar der Bund die Verfassungsgrundlage in seiner Zuständigkeit, über das Heerwesen und über die Landesverteidigung im allgemeinen zu legiferieren. Soweit die Kompetenz nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung erwähnt ist, entsprach die getroffene Ordnung jeden-

19 AS 1951 965/SR 513.51.

20 StenBull. StR 1951 182.

21 AS 1951 175.

22 Bbl. 1951 II 408ff.

23 Botschaft des Bundesrates betreffend den Ausbau der freiwilligen Sanitätshilfe zu Kriegszwecken vom 4. Dezember 1902, Bbl. 1902 V 661.

24 Bbl. 1962 I 521.

25 Vgl. vorne Ziffer 2.1.

falls sowohl der *opinio necessitatis* wie auch der *longa et diuturna consuetudo*; man kann hier von einer «stillschweigenden Zuständigkeit» im Sinne staatsrechtlicher Überlegungen sprechen»²⁶. An diesen Ausführungen wurde auch in der Botschaft vom 1. September 1971²⁷ zum Bundesbeschluss über Bundesbeiträge an anerkannte Krankenpflegeschulen vom 24. April 1972 festgehalten.

Die Genfer Abkommen auferlegen dem Bund die völkerrechtlich begründete Pflicht, eine oder mehrere Organisationen zu bezeichnen, die ermächtigt sind, «unter (staatlicher) Verantwortung den offiziellen Sanitätsdienst ihrer bewaffneten Kräfte zu unterstützen»²⁸. Diesen Auftrag hat der Bund im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung zu erfüllen. Massgebend ist daher die verfassungsmässige Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen. Die Gesetzgebung über das Heerwesen ist Sache des Bundes (BV Art. 20 Abs. 1); somit hat er auch über den Sanitätsdienst der Armee zu legislieren. In diesem Rahmen können auch privaten Organisationen wie dem SRK, das sich die Förderung des Armeesanitätsdienstes zum Ziele gesetzt hat, gewisse Aufgaben übertragen werden. Daher ist die verfassungsmässige Grundlage des Bundesbeschlusses eindeutig BV Art. 20, auch wenn dieser im Ingress nicht erwähnt ist.

Die in Art. 2 erwähnten Aufgaben des *zivilen* Blutspendedienstes, der Förderung der Krankenpflege und der Überwachung der Ausbildung in den anerkannten Krankenpflegeschulen kommen dem Armeesanitätsdienst nicht direkt zugute, sondern sind Teil des öffentlichen Gesundheitswesens. In der parlamentarischen Debatte wurden sie aber ebenfalls als Aufgaben betrachtet, die dem SRK in seiner Eigenschaft als nationale Rotkreuzgesellschaft zukommen²⁹, weshalb es auch dafür Bundesbeiträge erhalten solle. Diese Interpretation erweckt Bedenken. Wenn auch die Leistungen des SRK unbestritten sind und die *opinio necessitatis* und die *longa et diuturna consuetudo* anerkannt sind, so ist doch fraglich, ob der Bund ohne entsprechende Verfassungsgrundlage private Tätigkeiten finanziell unterstützen darf, denn in diesem Bereich anerkennt die Rechtssprechung die Bildung von Gewohnheitsrecht nur, wenn eine Verfassungslücke besteht³⁰.

Gemäss Bundesbeschluss hat das SRK die Aufgabe, die Ausbildung an den von ihm anerkannten Krankenpflegeschulen zu überwachen, also nicht generell an allen Krankenpflegeschulen, sondern nur an jenen,

26 Bbl. 1962 I 538.

27 Bbl. 1971 II 833.

28 Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde vom 12. August 1949, Art. 26, AS 1951 191.

29 s. Anmerkung 5.

30 IMBODEN/RHINOW, Bd. I Nr. 7 B III 1.

die sich um eine Anerkennung durch das SRK beworben und diese zugesprochen erhalten haben. Heute hat sich die Situation insofern geändert, als das SRK die Regelung und Überwachung der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen im ausdrücklichen Auftrag der Kantone vornimmt³¹ und damit eine öffentliche Aufgabe der Kantone erfüllt. Die Anerkennung durch das SRK ist heute für jede Schule unerlässlich geworden. Der Aspekt der Unterstützung des Armeesanitätsdienstes ist dadurch in den Hintergrund getreten.

Weil die Regelung der Ausbildung eine öffentlichrechtliche Aufgabe der Kantone ist, kann sich das SRK damit nur befassen, wenn es dazu ermächtigt ist bzw. die Kantone diese Aufgabe nicht selber wahrnehmen, und solange diese Aufgabe nicht dem Bund übertragen wird³².

Somit handelt es sich bei den aufgeführten Krankenpflegeaufgaben nicht um eine Übertragung von Bundeskompetenzen an das SRK.

3.2. *Die Rotkreuzdienstordnung*

Da die Schweiz das Wehrdienstobligatorium nur für Männer³³, nicht aber für Frauen kennt, sind die für den Armeesanitätsdienst notwendigen Frauen in dem auf Freiwilligkeit basierenden Rotkreuzdienst organisiert. «Der Rotkreuzdienst umfasst das unter Mitwirkung des Schweizerischen Roten Kreuzes als der anerkannten nationalen Rotkreuzgesellschaft rekrutierte und ausgebildete Personal, das im Sinne des Genfer Abkommens vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde der Armee für das Aufsuchen, Bergen, den Transport und die Pflege von Verwundeten und Kranken, für den Blutspendedienst und für weitere sanitätsdienstliche Aufgaben zur Verfügung steht» (Art. 1 der Rotkreuzdienstordnung des Bundesrates vom 9. Januar 1970³⁴). Die Angehörigen des Rotkreuzdienstes sind den Militärgesetzen und -vorschriften unterworfen, soweit sie dem Armeesanitätsdienst unterstellt sind (Art. 2). Die Rotkreuzdienstordnung (RDO) stützt sich u.a. auch auf den Bundesbeschluss betreffend das SRK vom 13. Juni 1951.

RDO Art. 60 hält – wie die frühere RDO von 1962³⁵ – fest, dass das SRK die Vorschriften für die Berufsausbildung in den anerkannten Krankenpflegeschoolen aufstellt, die Ausbildung überwacht und die Diplomexamen begutachtet. RDO Art. 59 Abs. 1 verweist auf die Bundesbeiträge an das SRK für die Ausbildung und Bereithaltung von beruflichem Kranken-

31 s. hinten 10. Kap. Ziffer 2.

32 Vgl. vorne 4. Kap.

33 BV Art. 18 Abs. 1.

34 AS 1970 319/SR 513.52.

35 s. vorne 2. Kap. Ziffer 2.

pflegepersonal im Hinblick auf die freiwillige Sanitätshilfe (Art. 3 Abs. 2 des Bundesbeschlusses betreffend das SRK). Abs. 2 (in der 1975 revidierten Fassung) bestimmt, dass die Beiträge vom SRK im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Militärdepartement (EMD) zu verwenden sind, und zwar zur Werbung und Rekrutierung für die freiwillige Sanitätshilfe von weiblichen Angehörigen der Pflegeberufe, der medizinisch-technischen und der medizinisch-therapeutischen Berufe, die an anerkannten Ausbildungsstätten ausgebildet werden.

Gemäss Anerkennungsreglement des SRK sind die anerkannten Ausbildungsstätten verpflichtet, «den Rotkreuzdienst und den Sanitätsdienst des Zivilschutzes³⁶ zu unterstützen und insbesondere bei ihren Schülerinnen dafür zu werben, dass sie sich nach Abschluss der Ausbildung für den Rotkreuzdienst oder für sanitätsdienstliche Aufgaben im Zivilschutz zur Verfügung stellen³⁷, sowie die Musterung und Aushebung während der Ausbildungszeit zu gestatten».

Der Bund hat im Rahmen seiner Rechtssetzungsbefugnis für das Heerwesen (BV Art. 20) auch die Pflicht, die notwendigen Regelungen für den Armeesanitätsdienst zu treffen. Er ist dabei an die verfassungsmässige Kompetenzausscheidung gebunden, wonach zur Regelung der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen die Kantone zuständig sind. Der Bund kann daher dem SRK die Ausbildung der nichtärztlichen Gesundheitspersonen nur für den Bereich ihres Einsatzes im Katastrophenfall übertragen³⁸. In diesem Rahmen steht dem Bund ein Aufsichtsrecht zu, indem er zur Prüfung ermächtigt ist, ob die Berufsausbildung auch die zweckmässige Schulung des Einsatzes im Katastrophenfall umfasst und ob die Bundesbeiträge bestimmungsgemäss verwendet werden.

36 Das Bundesgesetz über den Zivilschutz vom 23. März 1962 (AS 1962 1089/SR 520.1) enthält in Art. 61 folgende Regelung über die Ausbildung: «Die Durchführung von obligatorischen oder freiwilligen Kursen, die in den Aufgabenkreis des Bundes, der Kantone, der Gemeinden oder der Betriebe gehören, kann im Einverständnis mit der vorgesetzten Stelle ganz oder teilweise privaten Organisationen übertragen werden.»

37 Die frühere Verpflichtung der anerkannten Schulen, dem Armeesanitätsdienst eine bestimmte Anzahl ausgebildeter Schülerinnen zur Verfügung zu stellen, ist damit aufgehoben worden (vgl. vorne 2. Kap. Ziffer 2).

38 So sehen die Statuten des SRK als Aufgaben im Koordinierten Sanitätsdienst (Art. 6) u.a. vor: «Berücksichtigung der Anforderungen des Koordinierten Sanitätsdienstes bei der beruflichen Ausbildung des Pflege-, des medizinisch-technischen und des medizinisch-therapeutischen Personals.»

10. Kapitel: Normen der Kantone

1. *Die Richtlinien der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz*

1.1. *Rechtsnatur der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz*

In der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) sind die Sanitäts- bzw. Gesundheitsdirektoren aller Kantone und Halbkantone zusammengeschlossen. Die SDK bildet ein Koordinationsorgan einerseits der Kantone untereinander und anderseits zwischen den Kantonen und dem Bund. Sie fördert die Koordination des Gesundheitswesens unter den Kantonen sowie die Zusammenarbeit von Kantonen, Bundesbehörden und öffentlichen und privaten Organisationen, die im Gesundheitswesen tätig sind. Rechtsgrundlage der SDK sind die von ihr erlassenen «Satzungen» vom 5. Dezember 1962¹. Die Konferenz wählt aus ihrer Mitte einen sieben bis neun Mitglieder zählenden Vorstand und einen Präsidenten. Diesem ist ein Sekretariat mit Stabsfunktion beigeordnet, das seinen Sitz in Bern hat. Die anfallenden Verwaltungskosten werden auf die Kantone entsprechend ihrer Einwohnerzahl verteilt.

Die SDK verfügt über keine hoheitlichen Kompetenzen. Ihre Beschlüsse haben für die Kantone den Charakter von Empfehlungen oder Richtlinien². Die SDK kann mit dem Vollzug von Konkordaten oder mit Aufgaben betraut werden, die sich im Zusammenhang mit der interkantonalen Koordination aufgrund von Empfehlungen oder Richtlinien der SDK ergeben, wie z.B. mit der Ausstellung von gesamtschweizerisch einheitlichen Berufsausweisen³. Was die innerkantonale Wirkung betrifft, machen die meisten Kantone die Gewährung von kantonalen Beiträgen von der Einhaltung der entsprechenden Richtlinien abhängig.

Im Bereich der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen fällt der SDK infolge der fehlenden Bundeskompetenz eine zunehmend bedeutungsvollere Aufgabe zu⁴. 1947 war sie am Zustandekommen

1 «Satzungen der Konferenz der kantonalen Sanitätsdirektoren» vom 5. Dezember 1962 (Bulletin des Eidgenössischen Gesundheitsamtes vom 9. Februar 1963, Nr. 3/1963, Beilage A).

Die Rechtsform der SDK ist analog jener der Schweizerischen Erziehungsdirektorenkonferenz diejenige einer «öffentlichrechtlichen Körperschaft sui generis» (Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1959/1960 Nr. 52 101ff. Vgl. auch HÄFELIN S. 687).

2 Vgl. HÄFELIN S. 683.

3 Dies war z.B. vorgesehen in den «Richtlinien für die Aus- und Weiterbildung der Hebamme und Hebammenschwester» vom 25. Mai 1972.

4 s. vorne 2. Kap. Ziffer 2.

der Interkantonalen Übereinkunft über das Pflegepersonal beteiligt⁵. 1969 verabschiedete die SDK «Richtlinien über den Beruf und die Ausbildung der Krankenpflegerinnen und Krankenpfleger»⁶. 1972 erliess sie sowohl Richtlinien für den Beruf und die Ausbildung der Spitalgehilfin⁷, als auch «Richtlinien für die Aus- und Weiterbildung der Hebamme und Hebammenschwester», die heute durch Bestimmungen und Richtlinien des Schweizerischen Roten Kreuzes abgelöst worden sind⁸.

Massgeblich beteiligt war die SDK auch an der Ausarbeitung der Vereinbarung über die berufliche Ausbildung zwischen den Kantonen und dem Schweizerischen Roten Kreuz, an deren Vollzug sie in wichtigen Funktionen mitwirkt⁹.

1.2. *Die Richtlinien über den Beruf und die Ausbildung der Krankenpfleger(-innen)*

Die SDK erliess diese Richtlinien am 28. August 1969 zuhanden der zuständigen kantonalen Behörden und des Schweizerischen Roten Kreuzes «im Bestreben, geeignetes Pflegepersonal heranzubilden, das sowohl bei der Pflege von Chronischkranken, Alten und Gebrechlichen als auch in Spitälern für Akutkranke eingesetzt werden kann» (Ingress). Die Kontrolle über die Ausbildung ist dem Schweizerischen Roten Kreuz übertragen. Nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung sollen die Schülerinnen und Schüler einen Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes erhalten, der sie berechtigt, sich als Krankenpfleger(-in) FA SRK (mit Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes) zu bezeichnen.

1.3. *Die Richtlinien für den Beruf und die Ausbildung der Spitalgehilfin*

Diese Richtlinien vom 25. Mai 1972 erliess die SDK «zuhanden der zuständigen kantonalen Behörden (Sanitätsdirektionen und Spitäler)» und zwar «im Bestreben, den Beruf der Spitalgehilfin (Spitalgehilfen), ihre Aus-

5 Interkantonale Übereinkunft über das Pflegewesen vom 8. September 1947 (AS 1949 536), aufgehoben am 11. August 1978 (AS 1980 I 912). Die Übereinkunft regelte die Freizügigkeit, die Erteilung und den Entzug der Berufsausübungsbewilligung und die Führung eines Titels durch die Angehörigen der Pflegeberufe. Ferner sah sie den Erlass eines Reglementes durch die Sanitätsdirektorenkonferenz über die verschiedenen Krankenpflegegebiete sowie die Grundsätze für die Ausbildung und Prüfung vor. Mit der Überwachung des Vollzugs dieser Übereinkunft war die Sanitätsdirektorenkonferenz beauftragt.

6 Richtlinien vom 28. August 1969: s. hinten Ziffer 1.2.
Sie ersetzen die «Richtlinien der Sanitätsdirektorenkonferenz für den Beruf und die Ausbildung der Hilfspflegerinnen» vom 14. Oktober 1960.

7 s. hinten Ziffer 1.3.

8 s. hinten 11. Kap. Ziffer 1.3.

9 s. hinten Ziffer 2.

bildung und ihren Einsatz einheitlich zu gestalten» (Ingress). Als Spitalgehilfin darf sich nur bezeichnen, wer einen Fähigkeitsausweis im Sinne dieser Richtlinien besitzt und in einem Spital oder Pflegeheim arbeitet. Ferner sind Rechte und Pflichten der Spitalgehilfin umschrieben. Für das Ausbildungsverhältnis wird der Abschluss eines Lehrvertrages verlangt. Ferner sind Anforderungen an die Ausbildungsstätten, die Schülerinnen und den Unterricht formuliert. Nach bestandener Abschlussprüfung erhalten die Schülerinnen einen von der zuständigen kantonalen Behörde unterzeichneten Fähigkeitsausweis. Über die Einhaltung dieser Richtlinien hat die SDK zu wachen.

2. *Die Vereinbarung über die berufliche Ausbildung zwischen den Kantonen und dem Schweizerischen Roten Kreuz*

Der «Vereinbarung zwischen den Kantonen und dem Schweizerischen Roten Kreuz betreffend die berufliche Ausbildung des Pflegepersonals, des medizinisch-technischen und des medizinisch-therapeutischen Personals» vom 20. Mai 1976 kommt heute in der Praxis grosse Bedeutung zu. Sie wird in diesem Kapitel behandelt, weil die Kantone dadurch zugestimmt haben, dass eine wichtige in ihren Kompetenzbereich fallende Aufgabe von einer privaten Organisation erfüllt wird.

Genau genommen handelt es sich um 26 gleichlautende Verträge zwischen je einem Kanton oder Halbkanton auf der einen und dem SRK auf der andern Seite. Unter Beibehaltung der kantonalen Hoheit ist damit eine gesamtschweizerische Regelung erzielt worden.

Gemäss der Vereinbarung werden die Berufsausbildungen, die das SRK regelt und überwacht, von den Kantonen und dem Bund bestimmt. In der Vereinbarung sind einerseits die Aufgaben des SRK und andererseits jene der Kantone aufgezählt. Dem SRK obliegt die Regelung und Überwachung der Grundausbildung, der Zusatz- und Spezialausbildung sowie der Kaderausbildung¹⁰ in den Pflegeberufen, den medizinisch-technischen und den medizinisch-therapeutischen Berufen, wobei die interessierten Organisationen bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe in angemessener Weise beizuziehen sind.

Ferner unterzeichnet und registriert das SRK die Ausweise, die an einer anerkannten Ausbildungsstätte erworben werden, und registriert unter gewissen Bedingungen die in der Schweiz tätigen Inhaber von ausländischen Ausweisen. Es übt auch eine Beratungstätigkeit aus und befasst sich mit der Information und Werbung für die genannten Berufe.

10 Kaderausbildung betreibt das SRK in beträchtlichem Ausmass selber. Es führt zu diesem Zweck in Zürich und in Lausanne eine Kaderschule für die Krankenpflege.

Die Kantone ihrerseits verpflichten sich, die sich aus dem Vollzug der Vereinbarung ergebenden Kosten des SRK im Rahmen ihres Budgets zu decken, soweit sie nicht durch Bundesbeiträge oder Eigenleistungen des SRK übernommen werden.

Ferner haben die Kantone die vom SRK registrierten Diplome und Fähigkeitsausweise anzuerkennen.

Durch eine Vielzahl von festgelegten Rechten und Pflichten beim Vollzug soll sichergestellt werden, dass die Vertragspartner die ihnen obliegenden Aufgaben im gegenseitigen Einverständnis erfüllen. Die Auflösung der Vereinbarung durch eine Partei ist durch Kündigung möglich. Sanktionen für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung durch eine Vertragspartei sieht die Vereinbarung nicht vor. Sie sind angesichts der ausgebauten gegenseitigen Mitspracherechte nicht für notwendig erachtet worden. Bei Verhandlungen zwischen einem Kanton und dem SRK tritt die SDK als Vermittlerin auf. Es sind ihr keine Kompetenzen zum Abschluss, zur Änderung oder zur Aufhebung der Vereinbarungen zwischen den einzelnen Kantonen und dem SRK eingeräumt; sie besitzt aber Antragsrecht.

Nach kantonalem Recht entscheidet sich, auf welchem Wege die Willensbildung zum Abschluss oder zur Änderung der Vereinbarung zu erfolgen hat. Gegenstandslos, weil dem kantonalen Recht entzogen, wird die Vereinbarung dann, wenn eine Änderung der Bundesverfassung dem Bund die Aufgabe übertragen sollte, selber die Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen zu regeln und zu überwachen¹¹.

11. Kapitel: Normen privater Organisationen

1. *Normen des Schweizerischen Roten Kreuzes*

Das SRK ist ein Verein¹ des Privatrechts, der bezweckt, humanitäre Aufgaben im Sinne des Rotkreuzgedankens² zu erfüllen. Gemäss seinen Statuten ist das SRK in folgenden Bereichen tätig: Koordinierter Sanitäts-

11 Vgl. vorne 4. Kap.

1 Statuten des SRK vom 26. November 1977, Art. 1.

2 Das SRK richtet sich bei seiner Tätigkeit nach den Grundsätzen des Roten Kreuzes, wie sie in den Genfer Abkommen zum Schutze der Kriegsoffer und in den Beschlüssen Internationaler Rotkreuzkonferenzen festgelegt sind: Menschlichkeit, Unparteilichkeit, Neutralität, Unabhängigkeit, Freiwilligkeit, Einheit und Universalität. Es stellt sich in den Dienst notleidender hilfebedürftiger Menschen, ohne Ansehen der Nationalität, der Rasse, des Glaubens, der sozialen Stellung und der politischen Überzeugung. Das Schweizerische Rote Kreuz arbeitet damit im Sinne der Einigung und des Friedens (Art. 3 der zitierten Statuten).

dienst, Krankenpflege, Blutspendedienst, Erste Hilfe und Rettungswesen, Hilfeleistungen allgemeiner Art, Aufnahme und Betreuung fremder Staatsangehöriger, Jugendrotkreuz, Volksgesundheit, Verbreitung der Kenntnis des humanitären Völkerrechts und der Rotkreuzgrundsätze, weitere Aufgaben im Sinne des Rotkreuzgedankens.

In den vorstehenden Kapiteln ist die Rechtsstellung des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK) gegenüber Bund und Kantonen im Bereich der Ausbildung in den nichtärztlichen Gesundheitsberufen dargestellt worden. Nun sind die Erlasse des SRK im Bereich der Berufsbildung zu erörtern sowie die Rechtsbeziehung zwischen SRK und Ausbildungsstätten zu betrachten.

1.1. *Das Anerkennungsreglement*

Das «Reglement für die Anerkennung von Ausbildungsstätten und Ausbildungsprogrammen für Berufsbildungen, deren Regelung und Überwachung dem Schweizerischen Roten Kreuz übertragen ist (Anerkennungsreglement)» vom 2. Mai 1974 stützt sich auf den Bundesbeschluss betreffend das SRK vom 13. Juni 1951 sowie auf die Statuten des SRK vom 27. Juni 1970. Es wurde im Einverständnis mit der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz erlassen.

Das SRK anerkennt einerseits die *Ausbildungsstätte* und andererseits das *Ausbildungsprogramm*. Beide müssen die vom SRK aufgestellten Anforderungen erfüllen, welche insbesondere in den Organisationsrichtlinien und jenen für die Ausbildung enthalten sind. Eine anerkannte Ausbildungsstätte vermittelt also ein oder mehrere anerkannte Ausbildungsprogramme.

Das Reglement zählt die Rechte und Pflichten der anerkannten Ausbildungsstätte auf. Diese ist berechtigt, sich als «vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannt» zu bezeichnen, den Schülerinnen und Schülern nach bestandener Abschlussprüfung einen von der Ausbildungsstätte ausgestellten und vom SRK gegengezeichneten Ausweis abzugeben sowie das Zeichen des Roten Kreuzes³ zu führen. Als Pflichten sind ihr auferlegt, die Bestimmungen und Richtlinien des SRK einzuhalten und zur Überwachung ihrer Anwendung Hand zu bieten, wobei insbesondere den Experten des SRK Zutritt zu den Abschlussprüfungen zu gewähren ist und ihnen Schulbesuche zu ermöglichen sind. Ferner haben die Ausbildungsstätten jährlich über ihre Tätigkeit Bericht zu erstatten sowie den Rotkreuzdienst und den Sanitätsdienst des Zivilschutzes zu unterstützen⁴.

3 Vgl. das Bundesgesetz betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 25. März 1954, AS 1954 1297/SR 232.22.
Reglement des SRK über die Verwendung des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 28. April 1966.

4 s. vorne 9. Kap. Ziffer 3.2.

Die Anerkennung kann entzogen werden, wenn die Ausbildungsstätte den Anforderungen nicht mehr genügt⁵. Andererseits hat die anerkannte Ausbildungsstätte jederzeit das Recht, auf die Anerkennung als Ausbildungsstätte oder eines ihrer Ausbildungsprogramme zu verzichten. Der Vertrag wird in diesem Falle aufgelöst, wobei beide Parteien dafür Sorge zu tragen haben, dass die Schüler die Ausbildung ordnungsgemäss abschliessen können.

Das Reglement sieht ferner vor, dass gegen Beschlüsse der zuständigen SRK-Instanz unter gewissen Bedingungen an die nächsthöhere Instanz rekuriert werden kann. Mit dieser dem Verwaltungsrecht nachgebildeten Regelung soll versucht werden, bei allfälligen Streitigkeiten ein Gerichtsverfahren möglichst zu vermeiden.

Das Anerkennungsreglement wird vom Direktionsrat und die Organisations- und die Ausbildungsrichtlinien vom Zentralkomitee erlassen, während die Anerkennung einer Ausbildungsstätte von der Kommission für Berufsbildung ausgesprochen wird und vom Zentralkomitee zu genehmigen ist.

1.2. Die Organisationsbestimmungen und -richtlinien

Die «Bestimmungen und Richtlinien für die Organisation der vom SRK anerkannten Ausbildungsstätten (Organisationsbestimmungen und -richtlinien)» vom 12. Oktober 1977 halten fest, dass das SRK als Ausbildungsstätten «Institutionen des öffentlichen oder privaten Rechts anerkennt, die periodisch ein oder mehrere Ausbildungsprogramme vermitteln und organisatorisch eine Einheit bilden». Ferner wird bestimmt, dass die Organisation der Ausbildungsstätte reglementarisch festzuhalten ist und Vereinbarungen mit den Ausbildungsstationen schriftlich abzufassen sind. Weiter enthält der Erlass Bestimmungen über die Aufsichtsorgane und die interne Organisation der Ausbildungsstätte. Die Bestimmungen, welche die Schüler betreffen, stehen mit den Vorschriften des OR über den Lehrvertrag im Einklang. Im Rahmen der Anerkennungsvereinbarung sind sie auch für öffentlichrechtliche Ausbildungsverhältnisse massgebend.

1.3. Die Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien

Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien gibt es für jede vom SRK geregelte Ausbildung⁶. Alle sind formal gleich aufgebaut. Sie beginnen

⁵ In der Praxis ist noch nie einer Schule die Anerkennung entzogen worden.
⁶ Heute sind für folgende Grundausbildungen Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien des SRK *in Kraft*:
– Allgemeine Krankenpflege (vom 24.3.1966)

mit dem Ziel der Ausbildung, woran Vorschriften anschliessen über die Dauer der Ausbildung, die Organisation der Ausbildungsstätten, die Aufnahmebedingungen, das Ausbildungsprogramm sowie über die Bewertung, die Diplom- bzw. Fähigkeitsprüfung und das Diplom bzw. den Fähigkeitsausweis.

Der Gesundheitsschutz der Schüler ist in einer separaten Weisung vom 12. Dezember 1979 geregelt.

Alle Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien werden ergänzt durch den dazugehörigen *Stoffplan*, der den zu vermittelnden Lehrinhalt umschreibt.

1.4. *Das Rechtsverhältnis zwischen dem SRK und den Ausbildungsstätten*⁷

Das SRK ist als Verein ein Subjekt des Privatrechts, das im Bereich der Berufsbildung über keine hoheitlichen Kompetenzen verfügt⁸. Um die Ausbildungsstätten verpflichten zu können, die von ihm aufgestellten Bedingungen zu erfüllen, muss es sie vertraglich an sich binden. Als Rechtsverhältnis ist die Anerkennung daher ein *Vertrag* zwischen dem SRK und der Ausbildungsstätte, für dessen Ausgestaltung (Abschluss, Inhalt, Auflösung) die vorstehend erläuterten Erlasse massgebend sind. Es handelt sich dabei um einen Vertrag eigener Art⁹.

2. *Normen für die Ausbildung der Arztgehilfinnen*

Die Ausbildung der Arztgehilfinnen wird von der «Verbindung der Schweizer Ärzte», der gesamtschweizerischen Standesorganisation der Ärzte, geregelt und überwacht. Sie hat dafür eigene Organe eingesetzt und ausführliche Bestimmungen erlassen.

– Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege (vom 13. 4. 1972)

– Psychiatrische Krankenpflege (vom 14. 12. 1967)

– Hebammen (vom 4. 7. 1979)

– Praktische Krankenpflege (vom 15. 7. 1971)

– Medizinische Laborantinnen (vom 14. 3. 1979)

In Ausarbeitung befinden sich Ausbildungsbestimmungen und -richtlinien für:

– Diätassistentinnen

– Physiotherapeutinnen

– Medizinisch-technische Radiologieassistentinnen

7 s. dazu vorne 6. Kap. Ziffer 2.3.1.

8 s. vorne 9. Kap. Ziffer 3 und 10. Kap. Ziffer 2.

9 s. hinten Ziffer 2.3.

2.1. *Die Regelung und Überwachung der Ausbildung*

Das oberste für die Regelung und Überwachung der Ausbildung zuständige Organ ist der Zentralvorstand der «Verbindung der Schweizer Ärzte». Er erlässt die Ausbildungsvorschriften, bestimmt den Zentralen Ausschuss für Fragen der Arztgehilfinnen und entscheidet über Rekurse gegen Entscheide dieses Ausschusses. Diesem obliegt die Organisation und Leitung der Arztgehilfinnen-Ausbildung. Er ist insbesondere zuständig für die Anerkennung der Schulen, für den Erlass von Durchführungsbestimmungen sowie für die Auslegung der Richtlinien und die Bewilligung von Abweichungen. Ferner hat jede kantonale Ärztesgesellschaft einen Beauftragten für Fragen der Ausbildung der Arztgehilfinnen zu bestimmen, welchem die Aufsicht über die Praktikumsstellen obliegt.

Voraussetzungen, Verfahren, Wirkungen und Aufhebung der Anerkennung sind im «Reglement für die Anerkennung von Schulen» vom 18. September 1975 geregelt. Darnach kann eine Schule anerkannt werden, wenn sie sich verpflichtet, die Schülerinnen nach den Richtlinien der «Verbindung der Schweizer Ärzte» auszubilden und ihnen nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung das von der «Verbindung» anerkannte Diplom zu verleihen sowie die Ausbildung der berufstätigen Arztgehilfinnen bei Bedarf durch Fortsetzungskurse zu fördern. Die anerkannte Schule ist verpflichtet, zu Massnahmen Hand zu bieten, welche die Überwachung der Einhaltung der Richtlinien ermöglichen.

Die anerkannte Schule ist berechtigt, sich als «von der Verbindung der Schweizer Ärzte anerkannte Schule für Arztgehilfinnen» zu bezeichnen und den Schülerinnen nach bestandener Diplomprüfung ein von der «Verbindung» gestempeltes und gegengezeichnetes Diplom abzugeben. Die Anerkennung kann entzogen werden, wenn die Schule die Anerkennungsbedingungen und die ihr sonst obliegenden Verpflichtungen nicht oder nicht mehr erfüllt. Auf die Anerkennung können die Schulen jederzeit verzichten.

2.2. *Die Ausbildungsvorschriften*

Die Ausbildung ist umfassend geregelt in:

- den «Richtlinien für die Ausbildung von Arztgehilfinnen auf dem Wege des 1½-jährigen Unterrichts an einer Schule mit anschliessendem einjährigem Praktikum» vom 30. Oktober 1975 (mit separaten «Durchführungsbestimmungen» und «obligatorischem Stoffprogramm»),

- den «Richtlinien für die Ausbildung von Arztgehilfinnen auf dem Wege des Lehrverhältnisses» vom 28. Oktober 1971,

- dem «Prüfungsreglement» vom 18. September 1975,
- den Musterverträgen für die Lehre als Arztgehilfin bzw. für das Praktikum als Arztgehilfin (ohne Datum) und
- dem «Merkblatt für Praktikumsinhaber» vom Januar 1980.

2.3. *Die Rechtsbeziehungen zwischen der «Verbindung der Schweizer Ärzte», den anerkannten Schulen und den «Praktikumsinhabern»*

Das Verhältnis zwischen «Verbindung der Schweizer Ärzte» und Schule¹⁰ ist durch gegenseitige Rechte und Pflichten gekennzeichnet. Die «Verbindung» ist verpflichtet, Ausbildungsvorschriften zu erlassen und die Schulen, die diese erfüllen, anzuerkennen; ferner hat sie die Einhaltung der Vorschriften zu überwachen und die Diplome der Schulabsolventinnen anzuerkennen. Demgegenüber ist die anerkannte Schule verpflichtet, die Vorschriften der Verbindung einzuhalten und den Schulabsolventinnen ein anerkanntes Diplom abzugeben. Die beidseitigen Rechte sind das Korrelat zu diesen Pflichten. Es liegt damit ein Vertragsverhältnis¹¹ vor, das keinem gesetzlich geregelten Vertragstypus entspricht. Es handelt sich somit um einen Vertrag eigener Art.

Mit der «Verbindung» steht der «Praktikumsinhaber»¹² in keinem Rechtsverhältnis. Das vorgesehene Eingreifen des von der kantonalen Ärztesgesellschaft Beauftragten für Arztgehilfinnenfragen im Konfliktfall hat lediglich den Charakter einer Vermittlung zwischen den Parteien. Jedenfalls ist aus den Erlassen der «Verbindung» nicht ersichtlich, ob der Beauftragte, der die «Aufsicht über die Praktikumsstellen» ausübt, Kompetenzen innehat, die auf einem Vertragsverhältnis zwischen «Verbindung» und «Praktikumsinhaber» basieren.

12. Kapitel:

Normen internationaler Organisationen und Verbände

Auch internationale Organisationen haben sich mit der Ausbildung in nichtärztlichen Gesundheitsberufen befasst und Normen in der Form von zwischenstaatlichen Übereinkommen oder von Empfehlungen zuhanden ihrer Mitgliedstaaten erlassen. Für die Schweiz von Bedeutung sind in diesem

10 s. dazu vorne 6. Kap. Ziffer 2.3.1. und vorstehend Ziffer 1.4.

11 Vgl. die Definition des Vertrages bei BUCHER S. 37.

12 Betreffend das Rechtsverhältnis zwischen «Praktikumsinhaber» und Praktikantin s. vorne 6. Kap. Ziffer 2.3.2.

Zusammenhang Normen des Europarates und der Weltgesundheitsorganisation, da die Schweiz Mitglied beider Organisationen ist¹.

Einige nichtärztliche Gesundheitsberufe sind auch in internationalen Berufsverbänden organisiert, die zuhanden ihrer nationalen Verbände Empfehlungen zur beruflichen Grundausbildung herausgegeben haben. Den internationalen Verbänden gehören auch die entsprechenden schweizerischen Berufsverbände an, weshalb die internationalen Verbandsnormen in dieser Arbeit kurz zu erwähnen sind.

1. Normen des Europarates

1.1. Das Übereinkommen über Ausbildung und Unterricht von Krankenschwestern

Das «Europäische Übereinkommen über die Ausbildung und den Unterricht von Krankenschwestern» vom 25. Oktober 1967² ist von der Bundesversammlung am 18. März 1970 genehmigt worden. Die Präambel hebt hervor, dass ein regionales Übereinkommen über die Harmonisierung der Ausbildung und des Unterrichts von Krankenschwestern den sozialen Fortschritt fördern und eine hohe Befähigung der Krankenschwestern sichern könne, die es ihnen ermögliche, sich auf dem Gebiet der andern Vertragsparteien gleichberechtigt mit deren Staatsangehörigen niederzulassen. Das Übereinkommen umfasst nur die allgemeine Krankenpflege, wofür es Mindestanforderungen für die Ausbildung und den Unterricht aufstellt, die jede Vertragspartei entweder direkt anzuwenden oder aber deren Anwendung der zuständigen Behörde zu empfehlen hat, wenn der Unterricht der Krankenschwestern nicht ihrer direkten Aufsicht untersteht. Dem Generalsekretär des Europarates sind die Behörden oder Institutionen eines Signatarstaates bekanntzugeben, die ermächtigt sind, den Ausbildungsstand der Krankenschwestern entsprechend den Mindestanforderungen des Übereinkommens zu bescheinigen. In der Schweiz handelt es sich dabei um das Schweizerische Rote Kreuz.

Das Übereinkommen regelt ferner das Verfahren zur Änderung der Mindestanforderungen, damit sie der weiteren Entwicklung auf diesem Gebiet angepasst werden können. Den Vertragsparteien ist die Möglichkeit ein-

1 Vgl. Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zur Satzung des Europarates vom 19. März 1963, AS 1963 771, und Bundesbeschluss über die Genehmigung der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation und des Protokolls betreffend das Internationale Sanitätsamt in Paris vom 19. Dezember 1946, AS 1948 1013.

2 Text und Zusammenstellung der Daten des Abschlusses und des Beitritts der Schweiz: AS 1970 1240.

geräumt, gewisse Vorbehalte anzubringen. Die Schweiz hat davon Gebrauch gemacht. Abgesehen von diesen Vorbehalten entsprechen die Anforderungen jenen des Schweizerischen Roten Kreuzes für die anerkannten Ausbildungsstätten³. Daher ist das Übereinkommen für die Ausbildung in der Schweiz ohne nennenswerten Einfluss geblieben.

1.2. *Die Resolution über die Ausbildung von medizinischen Laborantinnen*

Die «Résolution sur les normes minimales de la formation et l'équivalence des diplômes des techniciens supérieurs de laboratoires médicaux» vom 7. März 1970⁴ enthält verschiedene Empfehlungen an die Regierungen der Mitgliedstaaten des Europarates, die dem Generalsekretär alle drei Jahre über die Anwendung des Erlasses Bericht zu erstatten haben.

Die Resolution definiert den Begriff der medizinischen Laborantin und umschreibt ihr hauptsächliches Tätigkeitsgebiet. Ferner enthält sie die Bedingungen für die Zulassung zur Ausbildung und die minimalen Anforderungen an den Ausbildungsinhalt. Das entsprechende Diplom soll die Grundlage für die gegenseitige Anerkennung der Diplome in den Mitgliedstaaten des Europarates bilden, wobei für die Anerkennung zusätzlich eine zweijährige Berufspraxis verlangt werden darf.

2. *Normen der Weltgesundheitsorganisation*

Unter den regelmässig erscheinenden «rapports techniques»⁵ der Weltgesundheitsorganisation zuhanden ihrer Mitgliedstaaten befinden sich auch solche, in denen die Ausbildung in nichtärztlichen Gesundheitsberufen behandelt wird. Es sind Berichte, die von einem internationalen Expertengremium zu einem bestimmten Thema ausgearbeitet werden. Die darin enthaltenen Schlussfolgerungen bzw. Empfehlungen sind daher, wie in jedem Bericht erklärt wird, nicht notwendigerweise identisch mit den Beschlüssen und der offiziellen Politik der Organe der Weltgesundheitsorganisation.

3 Botschaft des Bundesrates vom 3. September 1969 über die Genehmigung von 5 Übereinkommen des Europarates, Bbl. 1969 II 836.

4 Verabschiedet vom Ministerrat des Europarates. Die Resolution liegt nicht in offizieller deutscher Übersetzung vor.

5 Diese Erlasse der Weltgesundheitsorganisation erscheinen nicht in offizieller deutscher Übersetzung.

2.1. *Berichte und Empfehlungen für die Krankenpflegeausbildung*

Die Krankenpflegeausbildung wurde zum letztenmal 1966 im «Cinquième Rapport du Comité OMS⁶ d'Experts des Soins Infirmiers»⁷ behandelt. Untersucht werden die Tätigkeit des Pflegepersonals, die Grund-, Weiter- und Kaderausbildung sowie die Forschung im Bereich der Krankenpflege. Der Bericht enthält zu diesen Bereichen verschiedene Empfehlungen. Für die Grundausbildung wird empfohlen, einerseits die Ausbildung von qualifiziertem Pflegepersonal zu fördern, damit genügend geeignete Berufsangehörige für die Übernahme von Kaderpositionen in der Pflege, im Unterricht sowie in der Verwaltung zur Verfügung stehen, und andererseits darauf zu achten, dass für die Ausübung der Krankenpflege nicht zu viele verschiedene Berufe geschaffen werden.

2.2. *Berichte und Empfehlungen für die Ausbildung von medizinischen Laborantinnen*

Der letzte Rapport der Weltgesundheitsorganisation, der sich eingehend mit der Ausbildung der medizinischen Laborantinnen befasst, datiert von 1966. Es handelt sich um den «Quatrième Rapport du Comité OMS d'Experts des Laboratoires de santé publique» mit dem Titel «La formation du personnel technique des laboratoires de santé»⁸. Der fünfte Bericht derselben Expertengruppe, der 1972 unter dem Titel «Planification et organisation d'un service de laboratoires de santé publique»⁹ erschienen ist, greift das Thema der Ausbildung zwar ebenfalls auf, verweist aber zur Hauptsache auf den Bericht von 1966. Dieser enthält verschiedene Empfehlungen für die Grundausbildung der medizinischen Laborantinnen. U.a. soll dieser Beruf einen eigenen nichtärztlichen Gesundheitsberuf bilden und die Ausbildung einerseits einen theoretischen und andererseits einen praktischen Teil umfassen. Das in einem Labor tätige Personal soll der Ausbildung entsprechend in vier Kategorien eingeteilt werden (A, B, C, D), wobei die Kategorie D einer ungelernten Hilfsperson und die Kategorie A der qualifizierten medizinischen Laborantin entsprechen soll.¹⁰

6 Organisation Mondiale de la Santé = Weltgesundheitsorganisation.

7 Série de rapports techniques N° 347, Genève 1966.

8 Série de rapports techniques N° 345, Genève 1966.

9 Série de rapports techniques N° 491, Genève 1972.

10 In der Schweiz liegt nach Auskunft von Fachpersonen das Ausbildungsniveau (Niveau des Diplomexamens) leicht unter jenem der Kategorie A.

3. *Normen internationaler Berufsverbände*

3.1. *Normen des Weltbundes der Krankenschwestern und Krankenpfleger*

Der Weltbund der Krankenschwestern und Krankenpfleger (International Council of Nurses ICN), dem auch der Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger angehört, hat 1969 «Grundsatzserklärungen über die Krankenpflegeausbildung, die Ausübung der Krankenpflege und die sozialen und wirtschaftlichen Belange der Krankenschwestern»¹¹ herausgegeben. Sie sollen, wie im Vorwort festgehalten wird, den nationalen Verbänden als Leitfaden dienen. Im Hinblick auf die Grundausbildung empfiehlt der ICN seinen Mitgliedverbänden (zusammengefasst):

- die Zulassung zu Krankenpflegeschoolen von einer gewissen schulischen Vorbildung abhängig zu machen,
- die Krankenschwestern, die Unterricht erteilen, für ihre Aufgabe angemessen auszubilden, und
- für die Krankenpflegeausbildung eigene Richtlinien aufzustellen und ihre Anwendung zu fördern.

3.2. *Normen des Weltverbandes für Ergotherapie*

Der Weltverband für Ergotherapie (World Federation of Occupational Therapists WFOT) hat 1971 «Empfohlene Mindestanforderungen für die Ausbildung von Ergotherapeuten»¹² herausgegeben¹³, die u.a. deshalb von Bedeutung sind, weil ein nationaler Ergotherapieverband nur Mitglied des Weltverbandes werden kann, wenn in seinem Land mindestens eine Ausbildungsstätte für Ergotherapie besteht, die den Mindestanforderungen des Weltverbandes genügt. In der Schweiz trifft dies für alle drei bestehenden Ergotherapieschoolen zu. Der Verband Schweizerischer Ergotherapeuten ist daher Mitglied des WFOT.

11 Englischer Originaltitel: «Statement on nursing education, nursing practice and service and the social and economic welfare of nurses». Publiziert 1969 in Genf.

12 Englischer Originaltitel: «Recommended Minimum Standards for the Education of Occupational Therapists». Publiziert 1971 in Glasgow. Deutsche Übersetzung 1974, ohne Angabe des Publikationsortes.

13 Sie enthalten u.a. die Anforderungen an den Ausbildungsplan, die Auswahl der Schüler, die Vorbereitung zur Einrichtung eines Lehrganges oder einer Schule, die Aufrechterhaltung des Ausbildungsstandards sowie die Fort- und Weiterbildung.

3.3. *Normen des Weltverbandes für Physiotherapie*

Der Weltverband für Physiotherapie (World Confederation for Physical Therapy WCPT), dem auch der Schweizerische Verband staatlich anerkannter Physiotherapeuten angehört, hat 1967 Empfehlungen für die Grundausbildung von Physiotherapeuten¹⁴ erlassen¹⁵. Diese richten sich gemäss Einleitung insbesondere an die verantwortlichen Behörden und Organisationen in Ländern, in denen die Ausbildung der Physiotherapeuten noch in den Anfängen steht.

- 14 Englischer Originaltitel: «The Training of Physical Therapists» (keine offizielle deutsche Übersetzung).
 Publiziert 1967 in London.
- 15 Die Empfehlungen betreffen u.a. die Schulorganisation, die Räumlichkeiten, den Lehrkörper, die Auswahl der Schüler, die Ausbildungsdauer, den Ausbildungsplan sowie die Examina.

Lebenslauf

Geburtsdatum:	19. Februar 1947
Bürgerort:	Winterthur
1953–1959	Primarschule in Winterthur
1959–1965	Gymnasium in Winterthur, Matur Typus B
1966–1971	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich
1969–1970	Auditorin und Substitutin am Bezirksgericht Winterthur
10. Juli 1971	Lizentiat
seither	Tätigkeit bei Organisationen im Bereich des Gesundheitswesens

